

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فِقْهُ

الْمُعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ الْمُنْتَهَى

كتاب يُقدِّمُ فقه المعاملات الماليَّة نثوب حديد وفتح ميسر مفيد

د. عبد الرحمن بن محمد المطيري

مدرسة التدريس في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

طبعة منقحة ومزودة

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رَبْعُهُ يَصْرَفُ فِي أَبْوَابِ الْخَيْرِ

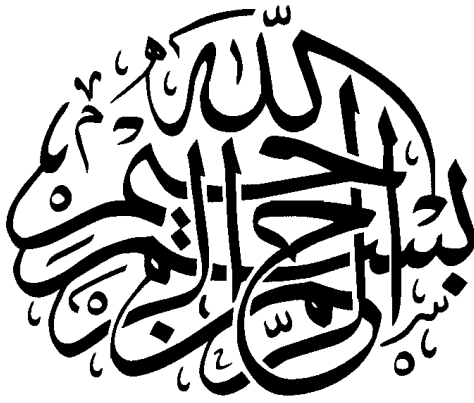
رَفَعُ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ النَّجْدِيُّ
أَسْكَنَهُ اللَّهُ الْفِرْدَوْسَ
www.moswarat.com

فَقَهُ

الْمُعَافَاتِ الْمَالِيَةِ الْمُنْتَهَى

رَفَعُ

عبد الرحمن العجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فِقْهُ

المُعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ الْمُسْتَعْرَمَةِ

كتابٌ يُقَدِّمُ فِقْهَ الْمُعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ بِثُوبٍ جَدِيدٍ وَمَنْهَجٍ مُبَسَّسٍ مُفِيدٍ

د. عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جَمُودٍ الْمُطَيْرِي

عضو هيئة التدريس في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

طبعة منقحة ومزيدة

الطبعة الثانية

٢٠١٦م / ١٤٣٧هـ

فهرسة

مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

250 المطيري، عبدالرحمن حمود.

فقه المعاملات المالية الميسر / عبدالرحمن حمود المطيري. - ط 1. -
الكويت : عبدالرحمن حمود المطيري، 2014
424 ص، 24 سم.

ردمك : 3-611-0-99966-978

1. الفقه الاسلامي 2. المعاملات - الفقه الاسلامي أ. العنوان

رقم الإيداع : 475 / 2014

ردمك : 3-611-0-99966-978

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الثانية

1437هـ - 2016م

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه
ومن اقتفى أثره واستن بسنته إلى يوم الدين، وبعد . . .

فبعد أن نفذت الطبعة الأولى ولله الحمد والمنة، ها هي الطبعة الثانية، وهي
طبعة منقحة ومزيدة، زدت فيها بعضاً مما ينبغي لطالب العلم من معرفته، مثل
بعض التقاسيم كتقسيمات المال، وبعض التعاريف كتعريف السوم والمساومة،
وبعض الشروط كشروط صحة الإقالة، وبعض الصور كصور قبض العوضين في
مجلس العقد، وغيرها من الفوائد واللطائف مما سيقف عليها القارئ الكريم.

فأسأل الله أن أكون قد وفقت في عرض أحكام المعاملات المالية في أبهى
حُلَّةٍ وأزهى حِلْيَةٍ، وأن تكون أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك
والقادر عليه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه

د. عبدالرحمن بن حمود المطيري

٢/ رجب/ ١٤٣٧ هـ

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على خاتم النبيين وإمام المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره واستن بسنته إلى يوم الدين، وبعد . . .

فإن الغرض من بعثة الرسول ﷺ انتظام أحوال الخلق في المعاش والمعاد، ولا تنتظم أحوالهم إلا بكمال قواهم الإدراكية وقواهم الشهوانية وقواهم الغضبية .

فوضع الشرح لكمال قواهم الإدراكية أحكام العبادات، ولقواهم الشهوانية البطنية أحكام المعاملات، ولقواهم الشهوانية الفرجية أحكام النكاح، ولقواهم الشهوانية الغضبية أحكام الجنايات .

وقد اعتنى الشارع الكريم ببيان هذه الأرباع الأربعة، إلا أن بيانه للمعاملات كان على سبيل الإجمال، ولم يكن على سبيل التفصيل كالعبادات والنكاح؛ لأن المعاملات متفاوتة في تفصيلها وطرقها، فجمع الشارع أحكامها ضمن قواعد عامة تجري على كل زمان ومكان، وفصلها أحسن تفصيل، ولم يترك شيئاً إلا وضع له نظاماً مبنياً على مصلحة النوع الإنساني، وترقية حاله، والمحافظة على المال الذي هو أصل من الأصول الخمسة التي لم تأت شريعة من الشرائع السماوية إلا بالمحافظة عليها، والتي هي أسس العمران المرعية في كل ملة، والتي لولاها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، ولفانت النجاة في الآخرة .

وقد أخذ الفقهاء من النصوص التي جاء بها الكتاب الكريم والسنة الصحيحة ما فيه مصالح الناس، التي اقتضتها أحداث الأزمنة المختلفة، فخلفوا ثروة عظيمة ينتفع بها المجتمع، وتسعد بها الشعوب والأمم سعادة حقيقية .

فاستخرت الله تعالى في تأليف كتاب يحتوي المعاملات المالية على مذهب إمام الأئمة، ورباني الأمة أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رحمه الله .

وقد توسطت فيه بين الإطالة والاختصار، وأومات إلى أدلة مسائله مع الاقتصار؛ ليكون الكتاب مقنعاً لقارئه بما حواه، وافياً بالغرض من غير تطويل، جامعاً بين بيان الحكم والدليل، وباللغة أستعين، وعليه أعتمد، وإياه أسأل أن يعصمنا من الزلل، ويوفقنا لصالح القول والنية والعمل، ويجعل سعينا مقرباً إليه، ونافعاً لديه، وينفعنا والمسلمين بما جمعنا، ويبارك لنا فيما صنعنا، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وأستغفر الله تعالى مما يقع لي من الخلل في بعض المسائل المسطورة، ومن عثر على شيء مما طغى به القلم، أو زلت به القدم، فليدراً بالحسنة السيئة، ويحضر بقلبه أن الإنسان محل النسيان، وأن الصفح عن عثرات الضعاف من شيم الأشراف، وأن الحسنات يذهبن السيئات، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

وكتبه

د. عبدالرحمن بن حمود المطيري

dr.mutiry@gmail.com



منهجي في هذا الكتاب

المنهج الذي سلكته في كتابتي لهذا البحث منهجٌ دراسيٌ يصلح لطلاب الجامعات والمعاهد، والذي أفصل مفرداته فيما يلي :

أولاً : مسائل الكتاب :

اقتصرت في كتابتي لمسائل هذا الكتاب على الصحيح من مذهب الحنابلة^(١)، ولم أذكر معه غيره إلا إذا كانت المسألة محل إجماع، فإنني أشير إليه؛ ليتأسس الطالب تأسيساً صحيحاً، ينطلق من خلاله إلى مذاهب الأئمة الأربعة وغيرهم .

وذكرت بعض المسائل المستجدة التي كثر التعامل بها بين الناس؛ لربط هذه النوازل بالفقه المتقدم، كمسألة التورق المصرفي المنظم، والإجارة المنتهية بالتملك .

وقد أوردت في الحاشية اختيارات بعض أئمة المذهب، كموفق الدين ابن قدامة المقدسي، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، ومن المعاصرين العلامة محمد العثيمين رحمهم الله .

ثانياً : أدلة الكتاب :

اقتصرت غالباً على دليل نقلي ودليل عقلي في كل مسألة من مسائل هذا الكتاب إلا في مسائل الأبواب، فإنني أذكر مشروعاتها من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، كباب البيع مثلاً، أو أذكر أدلة حرمتها كباب الربا مثلاً .

(١) وما اختلف فيه أصحاب المذهب قيدت ما اتفق عليه المرادوي وابن النجار والحجاوي رحمهم الله، وإذا اختلفوا نهيت عليه .

ثالثاً: أسلوب الكتاب :

كتابتني لمحتوى هذا الكتاب بأسلوب سهل ومبسط صالح للدارسين في الجامعات والمعاهد، مع عدم الإغفال لألفاظ الفقهاء وعباراتهم .

رابعاً: العناوين الفرعية :

أكثر من العناوين الفرعية ليتصور الطالب المسألة المراد تناولها بالحديث ، حتى كادت لا تخلو صفحة من صفحات الكتاب من ثلاث عناوين فرعية فأكثر .

خامساً: الآيات القرآنية :

كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني مع ذكر اسم السورة وبيان رقم الآية .

سادساً: الأحاديث النبوية :

كتابة الأحاديث بالتشكيل ؛ ليسهل على الطالب قراءتها من غير خطأ أو تحريف ، وذكرت راوي الحديث ومصححه أو مضعفه إن لم يكن في الصحيحين في متن الكتاب ؛ ليبعد الطالب من التشيت من خلال النظر ما بين متن الكتاب وحاشيته ؛ ثم قيدت الجزء والصفحة ورقم الحديث في الحاشية .

سابعاً: الإحالات :

لم أحل مسائل الكتاب إلى مظانه من كتب الحنابلة ؛ لأن هذا ما يقتضيه الكتاب الدراسي ؛ ولسهولة الرجوع إليها من خلال البرامج الحاسوبية ؛ إذ سرت في تبويب الكتاب على ضوء ترتيب الحنابلة رحمهم الله ، ويستثنى من هذا ما إذا ذكرت قول قائل نقل الإجماع ، أو وجه

الدلالة من الدليل، فإنني أحيله إلى مصدره، بذكر اسم المصدر والجزء ورقم الصفحة في حاشية الكتاب .

ثامناً : الفهرس :

وضعت فهرساً لموضوعات الكتاب .



كتاب المعاملات المالية

الحكمة في تفصيل المصنفات بالكتب والأبواب :

الحكمة في تفصيل المصنفات بالكتب والأبواب اقتداء بالقرآن الكريم، حيث كان سوراً، وتسهيلاً للمراجعة، وتنشيط النفوس وبعثها على الحفظ والتحصيل بما يحصل لها من السرور بالحثم والابتداء، كالمسافر إذا قطع مرحلة شرع في أخرى .

الحكمة في ترتيب الأبواب :

ابتدأ المصنفون للفقهاء كتبهم بكتاب العبادات؛ لأنها متوقفة على الأمر، والأصل فيها المنع والحظر، وقدموا الصلاة؛ لأنها أكد أركان الإسلام بعد الشهادتين، ثم الزكاة؛ لأنها قرينة الصلاة في أكثر من ثمانين موضعاً في كتاب الله ﷻ، ولتعلق حق الغير بها، وقدموا الصيام على الحج؛ لأن الصيام حولي، والحج عمري .

ثم بعد كتاب العبادات كتاب المعاملات المالية؛ لأن الأصل فيها الحل؛ ولأن من أسباب المعاملات الأكل والشرب ونحوه من الضروريات مما يحتاج إليه الكبير والصغير .

ثم أحكام التبرعات، وإنما قدموا أحكام المعاملات عليها؛ لأن الحاجة إلى المعاملات أكد لكثرة التلبس بها؛ ولأن القصد من المعاملات المعاوضة غالباً، فتقع بسببها المشاحنة والمخاصمة بخلاف التبرعات، فالمراد منها غالباً الإرفاق والإحسان .

ثم بعد ذلك أحكام النكاح؛ لأن شهوة الفرج تكون بعد شهوة البطن؛ ولأنه إنما يحتاجه الكبير .

ثم بعد ذلك أحكام الجنائيات والحدود والمخاصمات؛ لأن الأصل عدم وقوعها من المسلم؛ ولأن وقوعها غالباً بعد شهوة البطن والفرج .

مفهوم المعاملات المالية :

المعاملات : جمع مُعَامَلَةٍ، وَالْمُعَامَلَةُ: مصدر من قولك : عاملته معاملة، والعمل عام في كل فعل يفعل .

والمعاملة على صيغة المفاعلة^(١)؛ لأن البيع ونحوه لا يكون إلا بين اثنين حقيقة أو حكماً كتولي طرفي العقد^(٢) .

المال :

المال لغة : يطلق على كل ما تملكه الإنسان من الأشياء .

المال شرعاً : ما يباح نفعه مطلقاً أو يباح اقتناؤه بلا حاجة .

فالأموال تشمل أمرين :

الأول : الأعيان المباحة مطلقاً، كالنقود والعقارات والدواب ونحو ذلك مما هو مباح .

الثاني : المنافع المباحة مطلقاً، وهي منافع الأعيان، كالإجازات ونحوها^(٣) .

المعاملات المالية اصطلاحاً : الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر دنيوي مما يكون التعامل فيه قائماً على تبادل الأموال والممتلكات .

وهناك من سمى المعاملات المالية بالمعاوضات؛ لما فيها من التعاوض والتبادل بين المتعاملين أو المتبايعين^(٤) .



(١) قال في المصباح المنير، (٢/ ٥٢٥): « والأصل في باب المفاعلة: أن يكون من اثنين فصاعداً، يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل هو به، وحينئذ فكل واحد فاعل ومفعول من حيث المعنى » .

(٢) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ص: ١٥٠)، ومقاييس اللغة، (٤/ ١٤٥) .

(٣) أما ما لا نفع فيه، أو ما فيه منفعة محرمة، أو ما فيه منفعة لكن لا تباح إلا للضرورة أو لحاجة فليس بمال، وسيأتي مزيد تفصيل في الشرط الثالث من شروط صحة البيع .

(٤) علم المقاصد الشرعية، (ص: ١٧٥) .

أقسام المال

قسم الفقهاء المال تقسيمات كثيرة بحسب الاعتبارات الفقهية المتعددة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: بالنظر إلى كونه مثلياً أو قيمياً:

ينقسم المال إلى قسمين: مثلي، وقيمي:

الأول: المال المثلي: هو كل مكيل وموزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه بمثله^(١).

والمكيل: كالحب والتمر والمائع ونحوها، والموزون: كحديد ونحاس وذهب وحرير ونحوها^(٢).

الثاني: المال القيمي: ما عدا المثلي، وهو ما ليس بمكيل ولا موزون أو كان مكيلاً أو موزوناً وفيه صناعة مباحة، أو ليس فيه لكن لا يصح السلم فيه فإنه قيمي.

ومن أمثلة القيمي: السيارات، والأواني، والثياب، وإن كان يوجد لها شبيه في الأسواق^(٣).

ثانياً: بالنظر إلى تعلق حق الغير به:

ينقسم المال بالنظر إلى تعلق حق الغير به إلى قسمين:

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي، (١٩٢/٦)، ومنتهى الإيرادات، (١٩٦/٣).

(٢) فخرج بقولهم (مكيل وموزون): ما عدهما كالمعدودات والمذروعات وإن كانت متفقة في المواصفات.

وخرج بقولهم (لا صناعة فيه مباحة): الهريسة والأواني ونحوها مما فيه صناعة مباحة.

وخرج بقولهم (مباحة): أواني الذهب والفضة فتضمن بوزنها لتحريم صناعتها.

وخرج بقولهم (يصح السلم فيه): الجواهر واللؤلؤ، فإنها- وإن كانت موزونة- ليست مثلية؛ لأنها لا يمكن ضبط صفاتها.

(٣) ومن ثمرات تقسيم الأموال إلى مثلي وقيمي ما جاء في الضمان، فيضمن المثلي بمثله ويضمن القيمي بالنقود، لا بما يشبهه، قال في منتهى الإيرادات، (١٩٥/٣): «وإن أتلف أو تلف مغصوب ضمن مثلي بمثله، فإن أعوز فقيمة مثله يوم إعوازه، وغيره بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده».

الأول : المال الذي تعلق به حق الغير : وهو الذي ارتبطت عينه أو ماليته بحق مقرر لغير ملاكته، كالمال المرهون، فلا يكون لمالكه أن يتصرف فيه بما يخل بحقوق المرتهن .

الثاني : المال الذي لم يتعلق به حق الغير : وهو المال الخالص لمالكه، دون أن يتعلق به حق أحد غيره، ولصاحبه أن يتصرف فيه - رغبة ومنفعة - بكل وجوه التصرف المشروعة، بدون توقف على إذن أحد أو إجازته لسلامته وخلوصه من ارتباط حق الغير به .

ثالثاً : بالنظر إلى النقل والتحويل :

ينقسم المال بالنظر إلى إمكان نقله وتحويله إلى قسمين :

الأول : المال المنقول : وهو كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك .

الثاني : العقار : وهو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله، كالأراضي والدور والشجر ونحوها^(١) .

رابعاً : بالنظر إلى النقدية :

ينقسم المال بالنظر إلى اتصافه بالنقدية إلى قسمين :

الأول : النقود : جمع نقد، وهو الذهب والفضة، ويقال للذهب والفضة : النقدان، وكذا الأثمان .

ويلحق بالذهب والفضة في الحكم الأوراق الرائجة في العصر الحاضر .

الثاني : العروض : جمع عرض، وهو كل ما ليس بنقد من الأموال^(٢) . قال ابن قدامة : «العروض : جمع عرض، وهو غير الأثمان من المال، على اختلاف أنواعه، من النبات

(١) ومن ثمرات تقسيم الأموال إلى منقول وعقار ما جاء في الشفعة، أنها تجوز في العقار بشرطه ولا تجوز في المنقول، قال في شرح منتهى الإرادات، (٢/٣٣٦) : «ولا شفعة فيما ليس بعقار، كجوهر وسيف وسفينة وزرع وثمر وكل منقول؛ لأنه لا يبقى على الدوام، ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض». وسيأتي في بابه .

(٢) قال في المطلع، (ص: ١٧٣) : «العروضُ : جمع عرضُ «بسكون الراء» قال أبو زيد : هو ما عدا العين، وقال الأصمعي : ما كان من مال غير نقد، وقال أبو عبيد : ما عدا العقار، والحيوان، والمكيل، والموزون، والتفسير الأول : هو المراد هنا» .

والحيوان والعقار وسائر المال»^(١).

فإذا قيدت العروض بالتجارة (عروض التجارة) عمت النقود، قال البهوتي: «والعرض: ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح ولو من نقد، سمي عرضاً؛ لأنه يعرض لبيع ويشترى تسمية للمفعول بالمصدر، كتسمية المعلوم علماً؛ أو لأنه يعرض ثم يزول ويفنى»^{(٢)(٣)}.

خامساً: بالنظر إلى رجاء صاحبه في عوده إليه:

ينقسم المال بالنظر إلى رجاء صاحبه في عوده إليه بعد زوال يده عنه إلى قسمين:

الأول: المال الضمار: هو المال الذي لا يعرف مالكة موضعه^(٤)، وقيل: هو الغائب الذي لا يرجى، فإذا رجي فليس بضمار.

وأصله من الإضمار: وهو التغييب والاختفاء، ومنه: أضمر في قلبه شيئاً^(٥).

ومن أمثله: الدين على غير الملية، أو مماطل، والمؤجل، والمجحود، والمغصوب، والضائع، أو كان المال مسروقاً، أو جهل عند من هو^(٦).

الثاني: المال المرجو: هو المال الذي يرجو صاحبه عوده إليه، لإقرار صاحب اليد له بالملك، وعدم امتناعه عن الرد عند الطلب أو عند حلول الأجل المضروب لرده.

ومنه الدين المقدور عليه، الذي يأمل الدائن اقتضائه، لكون المدين حاضراً مقراً به مليئاً باذلاً له، أو جاحداً له، لكن لصاحبه عليه بينة^(٧).

(١) المغني، (٥٨/٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات، (٤٣٤/١).

(٣) ومن ثمرات تقسيم الأموال إلى نقد وعرض ما جاء في شركتي العنان والمضاربة بأنه يشترط كون رأس المال نقداً لا عرضاً، قال في كشاف القناع، (٤٩٨/٣) مختصراً: «ومن شروط الشركة: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، فلا تصح شركة العنان ولا المضاربة بعرض، ولو كان العرض مثلياً، ولا بقيمة العرض، ولا بضمن العرض الذي اشترى به، ولا بضمن العرض الذي سيباع به».

(٤) قاله الزركشي في شرحه على مختصر الخرقى، (٥٢١/٢).

(٥) المغرب في ترتيب المعرب، (ص: ٢٨٥).

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٢١/٣).

(٧) وتظهر ثمرة هذا التقسيم في باب الزكاة على الرواية الأخرى على المذهب، أما على المذهب فتجب الزكاة في المال الضامر =

سادساً: بالنظر إلى نمائه :

ينقسم المال بالنظر إلى نمائه أو عدم نمائه إلى قسمين :

الأول: المال النامي : هو الذي يزيد ويكثر، من النماء الذي يعني في اللغة الزيادة والكثرة .

والمال النامي في الشرع نوعان : حقيقي ، وتقديري :

فالحقيقي : الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات . والتقديري : تمكنه من الزيادة، بكون المال في يده أو يد نائبه .

الثاني : مال القنية : هو الذي يتخذه الإنسان لنفسه لا للتجارة^{(١)(٢)} .

سابعاً: بالنظر إلى الظهور والخفاء :

ينقسم الأموال بالنظر في وجوب دفع زكاتها إلى ولي الأمر لتوزيعها على مستحقيها قسمين :

الأول : الأموال الظاهرة : من الحبوب والثمار والمواشي .

الثاني : الأموال الباطنة : كالأثمان، وقيمة عروض التجارة، والمعدن^(٣) .

= والمرجو إذا قبضه لما مضى من السنين .

قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٢١ / ٣) : قوله : «وفي الدين على غير الملىء، والمؤجل، والمجحد، والمغصوب، والضائع : روايتان» ، وكذا لو كان على ماطل، أو كان المال مسروقاً، أو موروثاً، أو غيره جهله أو جهل عند من هو : إحداهما : كالدين على الملىء فتجب الزكاة في ذلك كله إذا قبضه، وهو الصحيح من المذهب .

والرواية الثانية : لا زكاة فيه بحال، واختارها ابن شهاب، والشيخ تقي الدين

فعلى المذهب : يزكي ذلك كله إذا قبضه لما مضى من السنين، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب .“

(١) قال في المطلع، (ص: ١٧٣) : «القنية» قال الجوهري : قنوت الغنم وغيرها : قنوة، وقنوة، وقنيت أيضاً قنية وقنية : إذا اقتنيتها لنفسك، لا للتجارة، ومال قنيتان وقنيتان، ففي القنية إذن أربع لغات : قنية وقنوة : بكسر القاف وضمها فيهما .

(٢) ويظهر أثر التقسيم في الزكاة فتجب في المال النامي دون غيره، قال ابن قدامة في الكافي، (١ / ٣٨٣) : «الزكاة إنما تجب في مال تام فيعتبر له حول يكمل النماء فيه، وتحصل الفائدة منه، فيواسي من نمائه» .

(٣) قال في الإنصاف، (٢٦ / ٣) : «وهل المعدن من الأموال الظاهرة، أو الباطنة؟ فيه وجهان، وأطلقهما في الفروع، وابن تيم، والرايعتين، والحاويين :

أحدهما : هو من الأموال الظاهرة، وهو ظاهر كلام الشيرازي على ما تقدم .

الثاني : هو من الأموال الباطنية قلت : وهو الصواب ؛ لأنه أشبه بالأثمان، وقيمة عروض التجارة» .

ولا يختلف المذهب أن دفعها إلى الإمام، سواء كان عادلاً أو غير عادل، وسواء كانت من الأموال الظاهرة أو الباطنة، ويبرأ بدفعها سواء تلفت في يد الإمام أو لم تتلف، أو صرفها في مصارفها أو لم يصرفها^(١).

وللإمام طلب الزكاة من المال الظاهر والباطن إن وضعها في أهلها، ولا يجب الدفع إذا طلبها، بل لربها تفرقتها بنفسه، وهو أفضل^(٢).

ثامناً: بالنظر إلى كونه مالاً ربوياً أو لا:

الأموال تنقسم بالنسبة إلى جريان الربا وعدمه إلى قسمين:

الأول: الأموال الربوية: وقد اتفق الفقهاء منها على الأصناف الستة التي رواها مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمَلْحُ بِالمَلْحِ، مَثَلًا بِمَثَلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(٣).

قال ابن قدامة: «فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع»^(٤).

واختلف الفقهاء فيما وراء هذه الأصناف الستة، وسيأتي الحديث عنها في باب الربا.

الثاني: الأموال غير الربوية: وهي ما عدا الأصناف الستة الواردة في الحديث والأصناف التي أحقها الفقهاء بهذه الأصناف لوجود علة الربا.

* * * * *

(١) قاله ابن قدامة في المغني، (٢/٤٨٠).

(٢) كشاف القناع، (٢/٢٥٩).

وعلى ذلك فلا ثمرة في تقسيم المال إلى ظاهر وباطن، وإنما الثمرة على الرواية الثانية، قال الإنصاف، (٣/١٩١): «ويستحب للإنسان تفرقة زكاته بنفسه سواء كانت زكاة مال أو فطرة، وله دفعها إلى الساعي، وإلى الإمام أيضاً، وهذا المذهب في ذلك كله مطلقاً، وعليه أكثر الأصحاب، وهو من المفردات. وقيل: يجب دفعها إلى الإمام إذا طلبها وفقاً للأئمة الثلاثة، وعنه: دفع المال الظاهر إليه أفضل، وقيل: يجب دفع زكاة المال الظاهر إلى الإمام، ولا يجزئ دونه».

ولكن تظهر الثمرة في فرع آخر، وهو بعث الإمام السعاة في قبض زكاة المال، فيجب في الأموال الظاهر دون الباطنة، قال في كشاف القناع، (٢/٢٦٩): «ويجب على الإمام أن يبعث السعاة عند قرب زمن الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر، وهو السائمة والزرع والثمار؛ لأن النبي ﷺ والخلفاء بعده كانوا يفعلونه، ومن الناس من لا يزكي ولا يعلم ما عليه، ففي إهمال ذلك ترك للزكاة».

(٣) صحيح مسلم، (٣/١٢١١)، رقم الحديث: (١٥٨٧).

(٤) المغني، (٤/٤).

طرق الكسب

إن الحاجة إلى المكاسب داعية لما فطر الله تعالى عليه الخلق من الحاجة إلى الطعام، والشراب، والكسوة لنفسه، ومن يلزمه الإنفاق عليه من مناسب ومصاحب .

فينبغي للمكتسب بها أن يختار لنفسه أطيبها، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾ . [البقرة: ١٦٨] .

وروى الإمام أحمد وصححه الألباني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به» ^(١).

وللكسب طرق عدة أرشدنا إليها الشارع الكريم، ونجملها فيما يلي:

الطريق الأول: الغنائم: وهي ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال وما ألحق به، قال ابن عبد البر: «وأجمع العلماء أن أشرف الكسب: الغنائم، وما أوجف الله عليه بالخيال والركاب إذا سلم من الغلول، وقد سمى الله الجهاد تجارة منجية من عذاب أليم» ^(٢).

ولأن هذا الكسب قد جاء في القرآن مدحه أكثر من غيره، وأثنى على أهله ما لم يثن على غيرهم؛ ولهذا اختاره الله خير خلقه، وخاتم أنبيائه ورسله صلى الله عليه وسلم، حيث جعل منه رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد روى الإمام أحمد وصححه الألباني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بُعِثْتُ بِالسَّيْفِ حَتَّى يُعْبَدَ اللَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَجُعِلَ رِزْقِي تَحْتَ ظِلِّ رُحْمِي، وَجُعِلَ الذَّلَّةُ وَالصَّغَارُ عَلَى مَنْ خَالَفَ أَمْرِي، وَمَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ» ^(٣).

ولم تحل الغنيمة لغير هذه الأمة؛ لما رواه الشيخان عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) مسند الإمام أحمد، (٢٢ / ٣٣٢)، رقم الحديث: (١٤٤٤١)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (١٤٩ / ٢)، رقم الحديث: (١٧٢٨).
(٢) بهجة المجالس وأنس المجالس (ص: ٢٣).
(٣) مسند الإمام أحمد، (٩ / ١٢٣)، رقم الحديث: (٥١١٤)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (١ / ٥٤٥)، رقم الحديث (٢٨٣١).

ﷺ: «أُعْطِيَتْ حَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي: نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهْرًا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكْتَهُ الصَّلَاةَ فَلْيُصَلِّ، وَأَحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ، وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً، وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ كَافَّةً، وَأُعْطِيَتْ الشَّفَاعَةَ» (١).

قال ابن القيم: «وهو الرزق المأخوذ بعزة وشرف وقهر لأعداء الله، وجعل أحب شيء إلى الله، فلا يقاومه كسب غيره» (٢).

الطريق الثاني: الصيد: قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤].

وهو أفضل مأكول؛ لأنه حلال لا شبهة فيه.

الطريق الثالث: الزراعة: وهو أفضل مكتسب؛ لأنها أقرب إلى التوكل من غيرها، وفيها عمل اليد والنفع العام للآدمي والدواب؛ ولأنه لا بد فيه عادة أن يؤكل منه بغير عوض، فيحصل له أجره، فقد روى مسلم عن جابر بن عبد الله: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ مَبَشَّرِ الْأَنْصَارِيَّةِ فِي نَخْلٍ لَهَا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ غَرَسَ هَذَا النَّخْلَ؟ أَمْ مُسْلِمٌ أَمْ كَافِرٌ؟» فَقَالَتْ: بَلَّ مُسْلِمٌ، فَقَالَ: «لَا يَغْرُسُ مُسْلِمٌ غَرْسًا، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ، وَلَا دَابَّةٌ، وَلَا شَيْءٌ، إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً» (٣).

الطريق الرابع: عمل اليد: وقيل: هو أفضل الكسب؛ لما روى البخاري عن المقدم ﷺ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ، وَإِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ» (٤).

الطريق الخامس: التجارة: وقيل: هو أفضل الكسب؛ لما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن رافع بن خديج بن حديد بن حديد قال: قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ: «عَمَلُ

(١) صحيح البخاري، (١/ ٩٥)، رقم الحديث: (٤٣٨)، وصحيح مسلم، (١/ ٣٧٠)، رقم الحديث: (٥٢١).

(٢) زاد المعاد، (٥/ ٧٠٣).

(٣) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٨)، رقم الحديث: (١٥٥٢).

(٤) صحيح البخاري، (٣/ ٥٧)، رقم الحديث: (٢٠٧٢).

الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلِّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ»^(١) .

ولعل أفضلية طرق الكسب تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات .

الأصل في التكسب :

يسن التكسب حتى مع الكفاية التامة ؛ لقوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾ [الملك : ١٥] .

ويرشد إليه ما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَتَوَكَّلُونَ عَلَى اللَّهِ حَقَّ تَوَكُّلِهِ لَرَزَقْنَاكُمْ كَمَا يُرْزَقُ الطَّيْرُ تَغْدُو خِمَاصًا وَتَرُوحُ بِطَانًا »^(٢) .

الكسب تجري عليه الأحكام الخمسة :

وجوب الكسب : يجب التكسب على من لا قوت له أو لمن تلزمه نفقته ؛ للحفاظ من الهلاك ، وكذا من عليه دين واجب ؛ لأدائه .

استحباب الكسب : يستحب كسب ما زاد على الحاجة - وهو الأصل كما تقدم - ليواسي بالزائد فقيراً ، أو يصل به قريباً ؛ طلباً لتحصيل الثواب ؛ فقد روى الطبراني وصححه الألباني عن كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : مَرَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ ، فَرَأَى أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ جِلْدِهِ وَنَشَاطِهِ مَا أَعْجَبَهُمْ ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ كَانَ هَذَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ كَانَ خَرَجَ يَسْعَى عَلَى وَلَدِهِ صِغَارًا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَإِنْ خَرَجَ يَسْعَى عَلَى أَبَوَيْنِ شَيْخَيْنِ كَبِيرَيْنِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَ يَسْعَى عَلَى نَفْسِهِ يَعْفُهَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَ خَرَجَ رِيَاءً وَتَفَاخُرًا فَهُوَ فِي سَبِيلِ الشَّيْطَانِ »^(٣) .

(١) مسند الإمام أحمد ، (١٥٧ / ٢٥) ، رقم الحديث : (١٥٨٣٥) ، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ، (١٥٩ / ٢) ، رقم الحديث : (٦٠٧) .

(٢) سنن الترمذي ، (٥٧٣ / ٤) ، رقم الحديث : (٢٣٤٤) ، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ، (٦٢٠ / ١) ، رقم الحديث : (٣١٠) .

(٣) المعجم الكبير للطبراني ، (١٢٩ / ١٩) ، رقم الحديث : (٢٨٢) ، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ، (١٤١ / ٢) ، رقم الحديث : (١٦٩٢) .

وهذا النوع أفضل من التفرغ للعبادة من صلاة وصوم وحج؛ لما فيه من منافع الناس، وخير الناس أنفعهم للناس .

إباحة الكسب: يباح كسب الحلال لزيادة المال والترفيه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبرائة الذمة؛ لأنه لا مفسدة فيه إذن، وقد روى البخاري في الأدب المفرد وصححه الألباني عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: **بَعَثَ إِلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ عَلَيَّ ثِيَابِي وَسِلَاحِي ثُمَّ أَتَيْهِ، فَفَعَلْتُ فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ يَتَوَضَّأُ، فَصَعَّدَ إِلَيَّ الْبَصَرَ ثُمَّ طَأَطَأَ، ثُمَّ قَالَ: «يَا عَمْرُو، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَكَ عَلَى جَيْشٍ فَيُغْنِمَكَ اللَّهُ، وَأُرَغَبُ لَكَ رَغْبَةً مِنَ الْمَالِ صَالِحَةً»، قُلْتُ: إِنِّي لَمْ أُسَلِّمْ رَغْبَةً فِي الْمَالِ، إِنَّمَا أُسَلِّمُ رَغْبَةً فِي الْإِسْلَامِ فَأَكُونُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «يَا عَمْرُو، نِعَمَ الْمَالِ الصَّالِحِ لِلْمَرْءِ الصَّالِحِ»^(١).**

كراهة الكسب: يكره التكسب إذا كانت الصناعة فيها دناءة، أو تفضي إلى كثرة مباشرة النجاسات والاعتناء بها، ككسب الحجام وكسح الكنيف^(٢)؛ لما رواه مسلم عن رافع بن خديج رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: **«تَمَنُّ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ»^(٣)(٤)**.

وإذا كان الرجل محتاجاً إلى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه إلا المسألة للناس، فهو خير

(١) الأدب المفرد، (١١٢)، رقم الحديث: (٢٩٩)، وصححه الألباني في صحيح الأدب المفرد، (١٢٦)، رقم الحديث: (٢٩٩).

(٢) أصل الكنيف: الشفرة، والمراد المزحاض، وهو الذي تقضى فيه حاجة الإنسان، وسمي المزحاض كنيفاً؛ كأنه كنف في أستر التواحي. تاج العروس، (٢٤/٣٣٦).

(٣) صحيح مسلم، (٣/١١٩٩)، رقم الحديث: (١٥٦٨).

(٤) لا يحرم كسب الحجام؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن مَحْبِصَةَ رضي الله عنها: **«أَنَّ اسْتَاذَانَ النَّبِيِّ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَجَّامِ، فَتَهَاةُ عَنَهَا»، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَاذِنُهُ، حَتَّى قَالَ: «اعْلَفْهُ نَاضِحَكَ، وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ»**.

إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله، فإن الرقيق آدميون، يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى، كما يحرم على الأحرار. سنن الترمذي، (٣/٥٦٧)، رقم الحديث: (١٢٧٧)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (٧/١٧٢٧) رقم الحديث: (٤٠٠٠).

وتسميته كسباً خبيثاً لا يلزم منه التحريم، فقد سمى النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما، فقد روى الإمام أحمد وجود إسناده الألباني عن قُرَّةِ الزُّرْنِيِّ رضي الله عنه قال: **نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الْخَبِيثَتَيْنِ، وَقَالَ: «مَنْ أَكَلَهُمَا فَلَا يَفْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا» وَقَالَ: «إِنْ كُنْتُمْ لَا بُدَّ أَكْلِهِمَا فَأَمِيتُمُوهُمَا طَبِخًا»** قال: يعني البصل والثوم.

مسند أحمد ط الرسالة، (٢٦/١٨٠)، رقم الحديث: (١٦٢٤٧)، وجود إسناده الألباني في إرواء الغليل، (٨/١٥٥).

له من مسألة الناس، كما قال بعض السلف: «كسب فيه دناءة خير من مسألة الناس». ويكره ترك التكسب والانتكال على الناس، قال الإمام أحمد: لم أر مثل الغنى عن الناس. وقال - في قوم لا يعملون ويقولون: نحن متوكلون - : «هؤلاء مبتدعة»^(١). لتعطيلهم الأسباب.

حرمة الكسب: يحرم الكسب للتفاخر والتكاثر؛ لما فيه من التعاضم المفضي إلى هلاك صاحبه دنيا وأخرى، كما تقدم في الحديث: «وَإِنْ كَانَ خَرَجَ رِيَاءً وَتَفَاخُرًا فَهُوَ فِي سَبِيلِ الشَّيْطَانِ».



(١) كشف القناع عن متن الإقناع، (٦/ ٢١٤).

ضوابط وآداب عامة للمعاملات المالية

كلما سادت في المجتمع الروح الإسلامية في المعاملات المالية أظلتهم رحمة الله ﷻ، وعمت البركة ديارهم، وعاشوا في اطمئنان واستقرار وعافية وأمان .

وإذا كثرت الجشع، وعم الطمع، وكثر النزاع، وانتشر الخلاف بين المسلمين في أسواقهم، كانوا أمة ضعيفة البنيان، مهددة بالضياح، وتسلب الأعداء .

ولذا يجب على المتعاملين بيعاً وشراءً وإجارة واستئجاراً وغير ذلك التزام الضوابط الآتية واتباع الأخلاق الإسلامية الرشيدة :

أولاً : الترغيب في طلب الحلال، والأكل منه، روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا ، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ ، فَقَالَ : ﴿ يَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّوْا مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَأَعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ [المؤمنون : ٥١] ، وَقَالَ : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُّوْا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ ﴾ [البقرة : ١٧٢] ، ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ ، يُمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ ، يَا رَبِّ ، يَا رَبِّ ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ ، وَغَدِي بِالْحَرَامِ ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ ؟»^(١) .

والتحرز من الحرام : حيث روى الإمام أحمد وصححه الألباني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ رضي الله عنه : «إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ لَحْمٌ نَبَتَ مِنْ سُحْتِ النَّارِ أَوْلَى بِهِ»^(٢) .

ومدار المعاملات المحرمة في المعاوضات المالية على ثلاثة أمور : الربا، والظلم، والغرر^(٣) .

(١) صحيح مسلم، (٧٠٣ / ٢)، رقم الحديث : (١٠١٥) .

(٢) مسند الإمام أحمد، (٣٣٢ / ٢٢)، رقم الحديث : (١٤٤٤١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٨٥٩ / ٢)، رقم الحديث : (٢٨٢٥) .

(٣) قاله العلامة محمد العثيمين رحمه الله في الشرح الممتع، (٥٣ / ٩) .

قلت والذي يظهر أن هذه الثلاثة - الربا والظلم والغرر - مرجعها واحد ألا وهو الظلم :

فالربا ظلم، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

والغرر ظلم، روى مسلم عن جابر بن عبد الله : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَانِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمِ تَأْخُذَ مَالَ أَخِيكَ بَعِيرٌ حَقٌّ ؟» . كما سيأتي بيانه في باب الأصول والثمار .

وأما شراء المحرمات كالخمر والخنزير ونحوهما فهي من باب ظلم الإنسان لنفسه .

ثانياً : اجتناب المشتبه فيه، الذي ليس بواضحة الحل ولا الحرمة، روى الشيخان عن الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ»^(١) لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرِضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى ، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمَهُ»^(٢) .

ثالثاً : الصدق في المعاملة، فإنه تاج الفضائل وأصول التعامل، روى الترمذي وصححه الألباني عن أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصَّدِيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ»^(٣) .

رابعاً : ترك الحلف بالله تعالى في البيع؛ لترويج السلعة، أو البيع بسعر أعلى؛ لأن الحلف من غير موجب أمر منهى عنه، وذلك ضرر محقق في الدين والدنيا؛ روى الشيخان عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «الْحَلْفُ مَنْفَقَةٌ لِلسَّلْعَةِ ، مَحَقَّةٌ لِلرِّبْحِ»^{(٤)(٥)} .

خامساً : إتقان العمل، بأن يحكم البائع يبعه والصانع صنعته بأن لا يبقى فيه مقالاً لقائل؛ روى أبو يعلى وحسنه الألباني عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتَقَنَّهُ»^(٦) .

سادساً : التخلص بالأمانة، بالوصف الصحيح للأشياء وتقديم السليم غير المعيب، وترك

-
- (١) قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم، (٢٠٢/١): «فالأمر المشتبه التي لا تتبين أنها حلال ولا حرام لكثير من الناس» .
- (٢) صحيح البخاري، (٢٠ / ١)، رقم الحديث: (٥٢)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٢١٩)، رقم الحديث: (١٥٩٩) .
- (٣) سنن الترمذي، (٢ / ٥٠٦)، رقم الحديث: (١٢٠٩)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (٢ / ١٦٢)، رقم الحديث: (١٧٨٢) .
- (٤) «مَنْفَقَةٌ لِلسَّلْعَةِ»: أي مظنة وسبب لنفاقها ورواجها في ظن الخالف «مَحَقَّةٌ لِلرِّبْحِ»: أي: سبب لذهاب بركة المكسب إما بتلف يلحقه في ماله، أو بإفناذه في غير ما يعود نفعه إليه في العاجل، أو ثوابه في الآجل .
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (٥ / ١٩٠٩) .
- (٥) صحيح البخاري، (٣ / ٦٠)، رقم الحديث: (٢٠٨٧)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٢٢٨)، رقم الحديث: (١٦٠٦) .
- (٦) مسند أبي يعلى الموصلي، (٧ / ٣٤٩)، رقم الحديث: (٤٣٨٦)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (١ / ٣٨٣)، رقم الحديث: (١٨٨٠) .

الغبين والاستغلال؛ روى ابن ماجه وصححه الألباني عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ» (١).

سابعاً: الإكثار من الصدقة؛ لتطهير المال وتنقيته من شوائب اللغو وشبهة الحرام، روى الإمام أحمد عن قَيْسِ بْنِ أَبِي غَزَزَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ، إِنَّ بَيْعَكُمْ هَذَا يُخَالِطُهُ لَغْوٌ أَوْ حَلْفٌ، فَشُوبُوهُ بِصَدَقَةٍ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ صَدَقَةٍ» (٢).

ثامناً: السماح في البيع والشراء: والتقاضي والاقتضاء وإرجاح المكيال والميزان، ففي ذلك خير وبركة، قال تعالى: ﴿وَيَقَوْمٌ أَوْفُوا بِالْمِكْيَالِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [هود: ٨٥]، وروى البخاري عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى» (٣).

تاسعاً: الاقتصاد في طلب الرزق، وذم الحرص وحب المال؛ روى ابن ماجه وصححه الألباني عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا اللَّهَ وَأَجْمِلُوا فِي الطَّلَبِ» (٤)، فَإِنَّ نَفْسًا لَنْ تَمُوتَ حَتَّى تَسْتَوْفِيَ رِزْقَهَا وَإِنْ أَبْطَأَ عَنْهَا، فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَجْمِلُوا فِي الطَّلَبِ، خُذُوا مَا حَلَّ، وَدَعُوا مَا حَرَّمَ» (٥).

عاشراً: مراعاة آداب السوق، والتعرض للبركة في الرزق؛ إذ اعتمد كثير من المسلمين على الحساب والإحصاء فقط، وتركوا ما تبارك به الأرزاق، وتتنامى به الأموال، وأهمها ما يأتي:

الأول: التوكل على الله وحسن الظن به، فإن كل شيء يتطلب بعد تعاطي الأسباب صدق

(١) سنن ابن ماجه، (٧٥٥ / ٢)، رقم الحديث: (٢٢٤٦)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (١١٣٦ / ٢)، رقم الحديث: (٦٧٠٥).

(٢) مسند أحمد، (٥٩ / ٢٦)، رقم الحديث: (١٦١٣٧)، وصححه شعيب الأرنؤوط في تخريجه للمسند.

(٣) صحيح البخاري، (٥٧ / ٣)، رقم الحديث: (٢٠٧٦).

(٤) «أَجْمِلُوا فِي الطَّلَبِ» أي: أن تطلبوه بالطرق الجميلة بغير كد ولا حرص ولا تهافت، قال بعض العارفين: لا تكونوا بالرزق مهمتين فتكونوا للرزاق متهمين وبضمانه غير واثقين. التيسير بشرح الجامع الصغير، المناوي، (١ / ٣١٩).

(٥) سنن ابن ماجه، (٧٢٥ / ٢)، رقم الحديث: (٢١٤٤)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٥٣١ / ١)، رقم الحديث: (٢٧٤٢).

التوكل على الله وإحسان الظن به، فهو الذي أغنى وأقنى، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ۖ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ بَلِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا ۝﴾ . [الطلاق: ٢-٣]

وروى الترمذي وصححه الألباني عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ أَنْتُمْ كُنْتُمْ تَوَكَّلُونَ عَلَى اللَّهِ حَقَّ تَوَكُّلِهِ لَرُزِقْتُمْ كَمَا يُرْزَقُ الطَّيْرُ تَغْدُو خِمَاصًا وَتَرُوحُ بِطَانًا» (١).

الثاني: التبكير في طلب الرزق: حيث ابتلي كثير من الناس في عصرنا بالسهر الطويل، والاستيقاظ متأخرًا، قد حرموا أنفسهم الخير والبركة، روى أبو داود وصححه الألباني عن صَخْرِ الْعَامِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا». وَكَانَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَوْ جَيْشًا بَعَثَهُمْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ «وَكَانَ صَخْرٌ رَجُلًا تَاجِرًا، وَكَانَ يَبْعَثُ تِجَارَتَهُ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ فَأَثْرَى وَكَثُرَ مَالُهُ» (٢).

الثالث: الدعاء وذكر الله في الأسواق؛ لالتقاء شر شياطين الإنس والجن؛ إذ الأسواق أبغض البقاع إلى الله؛ وهي معركة الشيطان، وبها ينصب رايته (٣)، روى ابن ماجه وحسنه الألباني عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَالَ حِينَ يَدْخُلُ السُّوقَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ كُلُّهُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، كَتَبَ اللَّهُ لَهُ أَلْفَ أَلْفِ حَسَنَةٍ، وَمَحَا عَنْهُ أَلْفَ أَلْفِ سَيِّئَةٍ، وَبَنَى لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» (٤) (٥).

(١) سنن الترمذي، (٥٧٣ / ٤)، رقم الحديث: (٢٣٤٤)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (٦٢٠ / ١)، رقم الحديث: (٣١٠).

(٢) سنن أبي داود، (٣٥ / ٣)، رقم الحديث: (٢٦٠٦)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (١٤٢ / ٢)، رقم الحديث: (١٦٩٣).

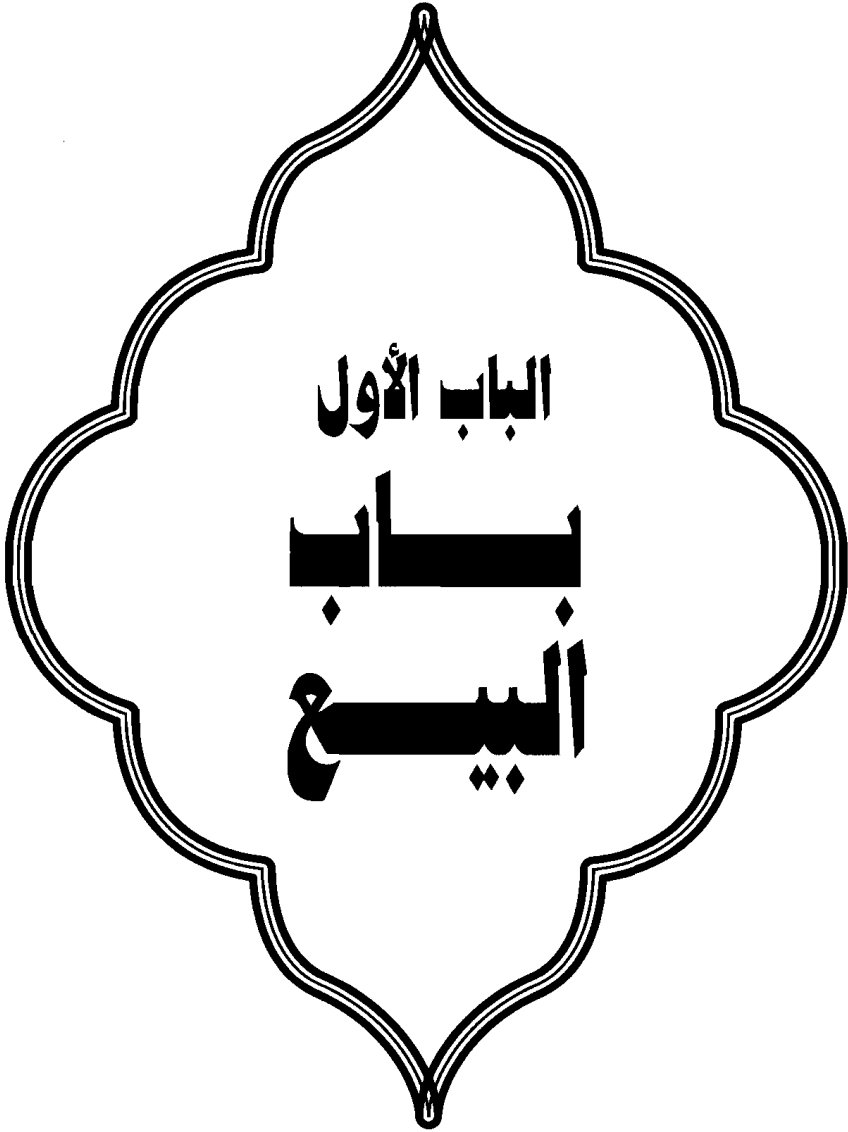
(٣) روى مسلم عن سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ، قَالَ: «لَا تَكُونَنَّ إِنْ اسْتَطَعْتَ أَوَّلَ مَنْ يَدْخُلُ السُّوقَ وَلَا آخِرَ مَنْ يَخْرُجُ مِنْهَا، فَإِنَّهَا مَعْرَكَةُ الشَّيْطَانِ، وَبِهَا يُنْصَبُ رَايَتُهُ». صحيح مسلم، (١٩٠٦ / ٤)، رقم الأثر: (٢٤٥١).

(٤) سنن ابن ماجه، (٧٥٢ / ٢)، رقم الحديث: (٢٢٣٥)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٢٣٥).

(٥) للاستزادة: النظر في المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (١٣٧) وما بعدها.

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



الباب الأول: باب البيع

لا يخلو مسلم مكلف غالباً من بيع وشراء، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به، قال في كشف القناع: « وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه»^(١)، وقد روى الترمذي وحسنه الألباني: أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قال: «لَا يَبِيعُ فِي سُوقِنَا إِلَّا مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِي الدِّينِ»^(٢).

مفهوم البيع :

البيع لغةً: أخذ شيء وإعطاء شيء، مأخوذ من الباع؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء، وقيل: من المبايع في العهد: مصدر باع يبيع: إذا ملك .
ولفظ البيع والشراء، كل منهما يطلق على ما يطلق عليه الآخر .
البيع شرعاً: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة مطلقاً بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض^(٣).

مشروعية البيع :

مشروعية البيع مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة والحكمة تقتضيه :

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ . [البقرة: ٢٧٥]

وهذه الآية تفيد أن الأصل في البيع الحل والجواز حتى يدل الدليل على الحرمة وعدم الجواز .

(١) كشف القناع، (٣/ ١٤٥) .

(٢) سنن الترمذي، (٢/ ٣٥٧)، رقم الحديث: (٤٨٧)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، (١/ ٤٨٧)، رقم الحديث: (٤٨٧) .

(٣) شرح التعريف: أي (مبادلة مال) من نقد أو غيره (ولو) كان المال (في الذمة) كتوب صفته كذا (أو) مبادلة (منفعة مباحة مطلقاً) بأن لا تختص بإاحتها بحال دون حال كبقعة تحفر بئراً (بمثل أحدهما) أي: بمال أو منفعة مباحة (على التأييد) فخرج به الإجارة والإعارة؛ لأن العواري مردودة (غير ربا وقرض) لإخراج لهما فإن الربا محرم، والقرض وإن قصد فيه المبادلة، لكن المقصود الأعظم فيه: الإرفاق .

وأما السنة : فقد دلت أيضاً على حلّ البيع وجوازه، وذلك بالسنة القولية والفعلية والتقريرية :

فمن السنة القولية : ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ ، وَإِذَا اشْتَرَى ، وَإِذَا اقْتَضَى» ^(١) .

ومن السنة الفعلية : ما جاء عن رسول الأمة صلى الله عليه وسلم في تعامله بالبيع ، فاشترى من اليتيمين الحائط الذي بنى فيه مسجده وحجراته صلى الله عليه وسلم ، واشترى من جابر بن عبد الله رضي الله عنه بغيره، وشرط جابر حملانه إلى المدينة .

ومن السنة التقريرية : ما جاء عن رسول الأمة صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة والسوق قائم فيها، وهي مكان التشريع، ومع ذلك سكت، وأقر الناس على البيع والشراء، ولم يحرم عليهم إلا ما حرم الله، فدل على حلّ البيع وحلّ التجارة وجوازها .

وأما الإجماع : فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على أن البيع جائز ومشروع، وأنه مما أذن الله به ووسع به على عباده، قال ابن قدامة : «وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة» ^(٢) .

والحكمة : تقتضي جواز البيع ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض غالباً، ففي تجويز البيع وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته .

أركان البيع :

أركان البيع ثلاثة :

الركن الأول : العاقدان، وهما البائع والمشتري اللذان يقوم العقد بتوافق إرادتهما .

الركن الثاني : المعقود عليه، وهو في عقد البيع : المبيع والثمن .

(١) صحيح البخاري، (٣/ ٥٧)، رقم الحديث: (٢٠٧٦) .

(٢) المغني، (٧/ ٤٢٦) .

الركن الثالث: الصيغة، وهي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين، معبراً عن رغبتهما في التعاقد.

والأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التراضي المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قليلاً اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي وضابط جلي يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين.

صيغ البيع:

للبيع صيغتان: قولية وفعلية:

الصيغة الأولى: القولية (الإيجاب والقبول):

الإيجاب هو: اللفظ الصادر من البائع، سواء كان من مالك المثلن أو من يقوم مقامه كالوكيل والولي والوصي والناظر.

والقبول هو: اللفظ الصادر من المشتري، سواء كان من مالك المثلن أو من يقوم مقامه كالوكيل والولي والوصي والناظر.

ويشترط للقبول والإيجاب ثلاثة شروط:

* الشرط الأول: تقدم الإيجاب على القبول: كأن يقول البائع: بعتك أو ملكتك أو نحوه بكذا، ويقول المشتري: ابتعت أو قبلت، ونحوهما مما أدى معنى البيع؛ لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة^(١).

(١) ويصح على المذهب تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ أمر، نحو: بعني كذا بكذا. فيقول البائع: بعته. وكذا يصح تقدم القبول على الإيجاب إذا كان ماضٍ مجرداً: كاشتريته بكذا وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥/ ٣٨٧): «وكل ما عده الناس بيعاً أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة».

* الشرط الثاني : أن يتم القبول قبل التفرق من مجلس البيع أو التشاغل بما يقطعه؛ لما رواه الشيخان عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّتْ بَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا»^(١).

وإن كان المشتري غائباً عن المجلس ، فكاتبه البائع أو راسله : إني بعتك داري بكذا . فلما بلغه الخبر قبل البيع صح العقد؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراض البائع عن الإيجاب .

* الشرط الثالث : موافقة القبول للإيجاب في القدر والنقد والحلول والأجل ، فإن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد البيع ؛ لأنه ردُّ للإيجاب لا قبول له .

○ مثال مخالفة القبول للإيجاب في القدر : كأن يقول : بعتك بعشرة فقال : اشتريته بثمانية .

○ مثال مخالفة القبول للإيجاب في النقد : كأن يقول : بعتك بألف درهم . فقال : اشتريته بمائة دينار .

○ مثال مخالفة القبول للإيجاب في الحلول والأجل : كأن يقول : بعتك بألف حالة . فقال : اشتريته بألف مؤجلة . لم يصح البيع في ذلك كله .

الصيغة الثانية : الصيغة الفعلية (بيع المعاطاة) :

بيع المعاطاة له صور :

أحدها : أن يصدر من البائع إيجاب لفظي فقط ، ومن المشتري أخذٌ ، مثل أن يقول البائع : خذ هذا الثوب بدينار . فيأخذه المشتري وهو ساكت .

الثانية : أن يصدر من المشتري لفظ ، ومن البائع إعطاء ، مثل أن يقول المشتري : أعطني بهذا خبزاً . فيعطيه البائع ما يرضيه وهو ساكت أيضاً .

(١) صحيح البخاري ، (٣/ ٥٨) ، رقم الحديث : (٢٠٧٩) ، وصحيح مسلم ، (٣/ ١١٦٤) ، رقم الحديث : (١٥٣٢) .

الثالثة : لا يلفظ واحد منهما، بل هناك عرف بوضع الثمن، وأخذ المثلن، كأن يعطي المشتري ديناراً للبائع ويأخذ الخبز من غير أن يتلفظ أحدهما بشيء^(١).

فينعقد بيع المعاطاة، وتقوم مقام الإيجاب والقبول؛ للدلالة على الرضا؛ ولعموم الأدلة^(٢).

شرط صحة بيع المعاطاة :

يعتبر في صحة بيع المعاطاة معاقبة القبض للطالب في نحو: خذ هذا بدرهم، أو معاقبة الإقباض للطلب في نحو: أعطني بهذا خبزاً؛ لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي، فاعتبار عدم التأخير في المعاطاة أولى.

وعليه فالتأخير في المعاطاة مبطل ولو كان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعها؛ لضعفها عن الصيغة القولية.



(١) وكذا هبة، وهدية، وصدقة، فتعقد بالمعاطاة لاستواء الجميع في المعنى، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في شيء من ذلك.

(٢) وقال المرادوي في الإنصاف، (٤ / ٢٦٤): « قال الشيخ تقي الدين: عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول، وهو تخصيص عرفي، قال: والصواب أن الإيجاب والقبول اسم كل تعاقد. فكل ما انعقد به البيع من الطرفين: سمي إثباته إيجاباً، والتزامه قبولاً ».

فصل: شروط البيع

مفهوم الشرط :

الشرط لغةً :

الشرط - بسكون الراء - : إلزام الشيء والتزامه، والجمع : شروط وشرائط .

والشرط - بالتحريك - : العلامة، والجمع أشرط . وأشرط الساعة : أعلامها، وهو منه، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ [محمد : من الآية ١٨] : أي علاماتها^(١) .

الشرط اصطلاحاً : ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٢) .

شروط البيع سبعة : يشترط للبيع سبعة شروط استقراءً، إذا فقد شرط منها لم يصح البيع، وهي معروفة بالاستقراء، وهي :

* الشرط الأول : التراضي من المتعاقدين : بأن يأتي به اختياراً ظاهراً وباطناً؛ قال تعالى : « يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ » . [النساء : ٩٢]

وروى ابن ماجه وصححه الألباني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : « إِنَّمَا الْبَيْعُ عَن تَرَاضٍ »^(٣) .

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٣٢٩/٧) .

والفقهاء والأصوليون يقولون : إن الشرط في اللغة بمعنى العلامة - مطلقاً -، وهذا فيه تساهل؛ حيث إن الذي هو بمعنى العلامة هو : الشرط - بفتح الراء -، وليس الشرط الذي هو بتسكين الراء، والذي يعيننا هو الشرط - بتسكين - الراء - وهو الذي بمعنى الإلزام . المهذب في علم أصول الفقه المقارن، (٤٣٣/١) .

(٢) والشروط منها ما هو عقلي : كالحياة للعلم، ولغوي : كأن دخلت الدار فأنت طالق، وشرعي : وهو ما يتوقف عليه صحة مشروطة إن لم يكن عذر، كالطهارة للصلاة .

(٣) سنن ابن ماجه، (٧٣٧ / ٢)، رقم الحديث : (٢١٨٥)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (١٢٥ / ٥)، رقم الحديث : (١٢٨٣) .

فينعقد البيع إن أريد حقيقته، بأن رغب كل منهما فيما بذل له من العوض، وإلا فلا يصح البيع، ومن أمثله ما يلي:

المثال الأول: بيع التلجئة والأمانة^(١): بأن يظهر بائعاً لم يريده باطناً، بل أظهره خوفاً من ظالم أو خوف ضياعه، أو نهبه، فالبيع إذن باطل حيث تواطأ عليه^(٢)؛ لأن القصد منه التقية فقط؛ لما رواه الشيخان عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»^(٣).

المثال الثاني: البيع هزلاً، فهو باطل؛ لأنه لم ترد حقيقته.

ويقبل من البائع: أن البيع وقع تلجئة أو هزلاً بقريئة دالة على ذلك مع يمينه؛ لاحتمال كذبه، فإن لم توجد قريئة لم تقبل دعواه إلا ببينة.

المثال الثالث: إذا كان المتبايعان أو أحدهما مكرهاً لم يصح البيع؛ لما تقدم.

ويستثنى من ذلك: أن يُكْرَهَ بِحَقِّ، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، أو على شراء ما يوفي ما عليه من دين فيصح العقد؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح.

* **الشرط الثاني: أن يكون كل من العاقدين جائز التصرف، وهو الحر المكلف الرشيد.**

فلا يصح تصرف غير المكلف - وهو الصبي أو المجنون - وكذا السفیه؛ لأنه محجور عليه خوف ضياع ماله، قال تعالى: ﴿فَإِنْ عَاسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٩]: أي صلاحاً في

(١) وقال في مجموع الفتاوى، (٣٠/٣٦): «بيع الأمانة الذي مضمونه: اتفاقهما على أن البائع إذا جاء بالثمن أعاد عليه ملكه ذلك، ينتفع به المشتري بالإجارة والسكن ونحو ذلك، فباطل بكل حال، ومقصودهما إنما هو الربا، بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة الدراهم هي الربح.

والواجب هو رد المبيع إلى صاحبه البائع، وأن يرد البائع على المشتري ما قبضه منه، لكن يحسب له منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة، والله أعلم».

(٢) قال في كشاف القناع، (٣/١٥٠): «فإن باع إنسان ماله خوفاً من ظالم أو خاف نهبه، فباعه من غير تواطؤ مع المشتري على أن البيع تلجئة وأمانة صح بيعه؛ لأنه صدر من أهله في محله من غير إكراه».

(٣) صحيح البخاري، (٦/١)، رقم الحديث: (١)، وصحيح مسلم، (٣/١٥١٥)، رقم الحديث: (١٥٥).

المال ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٩] .

ويستثنى حالتان :

الحالة الأولى : إن أذن ولي الصبي أو السفية بالتصرف صح ؛ لقوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا أَلْيَمَنَى﴾ [النساء: ٩] : أي اختبروهم في عقولهم وحفظ أموالهم ، وإنما يتحقق ذلك بتفويض البيع والشراء إليه .

الحالة الثانية : تصرف الصبي والسفية في الشيء اليسير ، كرغيف ونحوه فإنه ينفذ بلا إذن ، وقد اشترى أبو الدرداء رضي الله عنه عصفوراً من صبي فأرسله^(١) ؛ ولأن الحكمة في الحجر خوف ضياع المال وهو مفقود في اليسير .

* الشرط الثالث : أن يكون المبيع مالاً شرعياً ، والمال الشرعي : ما يباح نفعه مطلقاً أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ، بأن تكون العين المعقود عليها أو على منفعتها مباحة النفع من غير حاجة أو ضرورة .
أمثلة لما يجوز بيعه :

○ المثال الأول : البغل والحمار والعقار والمأكول والمشروب والملبوس والمركوب وغير ذلك ؛ لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من غير نكير فكان إجماعاً^(٢) ، وقياساً لما لم يرد به النص من ذلك على ما ورد .

○ المثال الثاني : دود القز ؛ لأنه حيوان طاهر يُقتنى لما يخرج منه من الحرير الذي هو أفخر الملابس .

○ المثال الثالث : سباع البهائم والطيور التي ينتفع بها يجوز بيعها ، فالفهد ينتفع به للصيد ، وكذا الصقر والبازي ، والفيل للقتال ، والقرود للحراسة ، بشرط أن تكون معلمة أو تقبل التعليم ، والعندليب للأنس بصوته ، والطاووس للأنس بلونه .

(١) قال ابن قدامة في المغني، (٤ / ١٨٦) : « ذكره ابن أبي موسى » ، ولم أجده في كتب الحديث ، ولم يعلق عليه المحدث الألباني في الأرواء .

(٢) المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح ، (٤ / ٩) .

أما سباع البهائم والطيور إذا كان لا يتنفع بها بحال فلا يجوز بيعها؛ كالأسد والذئب والنمر والدب والغراب والحدأة ونحو ذلك .

أمثلة لما لا يجوز بيعه :

○ المثال الأول : ما لا نفع فيه، كالحشرات، كفأر وحيات وعقارب وخنافس ونحوها، فلا يصح بيعها، إلا ديداناً لصيد سمك، ونحو ذلك؛ إذ هو نفع مقصود فجاز بيعها .

○ المثال الثاني : ما فيه منفعة محرمة، كخمر، أو آلات لهو، كمزمار، ونرد، وشطرنج، ولو كانا لذمين؛ لما رواه الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : «أَنَّ سَمْعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ : «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ»، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ، فَقَالَ : «لَا، هُوَ حَرَامٌ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ» (١).

○ المثال الثالث : ما فيه منفعة مباحة للحاجة، كالكلب؛ لأنه إنما يقتنى لصيد، أو حرث، أو ماشية، فلا يصح بيعه؛ لما رواه الشيخان عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ» (٢).

والنص على تحريم ثمنه يدل باللزوم على تحريم بيعه .

ويحرم اقتناؤه ولو لحفظ البيوت، إلا كلب صيد أو ماشية أو حرث فيباح؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَنْ اتَّخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ، أَوْ صَيْدٍ، أَوْ زَرْعٍ، انْتَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ» (٣).

○ المثال الرابع : ما فيه منفعة تباح للضرورة، كالميتة فلا يصح بيعها؛ لما رواه الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : «أَنَّ سَمْعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ : «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ

(١) صحيح البخاري، (٣ / ٨٤)، رقم الحديث: (٢٢٣٦)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٢٠٧)، رقم الحديث: (١٥٨١).

(٢) صحيح البخاري، (٣ / ٨٤)، رقم الحديث: (٢٢٣٧)، وصحيح مسلم، (٣ / ١١٩٨)، رقم الحديث: (١٥٦٧).

(٣) صحيح البخاري، (٣ / ١٠٣)، رقم الحديث: (٢٣٢٢)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٢٠٣)، رقم الحديث: (١٥٧٥).

حَرَمَ بَيْعَ الْخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخَنْزِيرِ ، وَالْأَصْنَامِ» (١) .

ويستثنى من الميتة ميتة السمك والجراد ونحوهما من حيوانات البحر التي لا تعيش إلا فيه؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «أَحَلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانٍ ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ : فَالْحَوْتُ وَالْجَرَادُ ، وَأَمَّا الدَّمَانِ : فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ» (٢) .

○ المثال الخامس : ما كان نجساً مما ليس فيه منفعة مباحة مقصودة (٣) ، كالسرجين النجس - وهو الروث - ؛ لأنه كالميتة فلم يجز بيعه (٤) ، وكالأدهان النجسة ، كدهن شحم الميتة ؛ لما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوهَا أَثْمَانَهَا ، وَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِذَا حَرَّمَ أَكَلَ شَيْءٍ ، حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (٥) (٦) .

وكذا الأدهان المتنجسة ، كدهن زيت أصابته نجاسة فيحرم بيعه (٧) ؛ وذلك للأمر بإراقة المتنجس ، حيث روى البخاري عن مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَنَّ فَارَةَ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَمَاتَتْ ، فَسَلَّ النَّبِيُّ ﷺ عَنْهَا فَقَالَ : «الْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُّوهَا» (٨) .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٨٤) ، رقم الحديث : (٢٢٣٦) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١٢٠٧) ، رقم الحديث ، (١٥٨١) .
(٢) سنن ابن ماجه ، (٢ / ١١٠٢) ، رقم الحديث : (٣٣١٤) ، وصححه الشيخ الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ، (٣ / ١١١) ، رقم الحديث : (١١١٨) .
(٣) أما إذا كان النجس مما فيه منفعة مباحة مقصودة فيجوز بيعه كالحمار والبغل ؛ لأن الطهارة ليست شرطاً لحل البيع في المذهب .

(٤) وأما السرجين الطاهر كروث الإبل والبقرة والغنم والحمام فيصح بيعه ، روى الشيخان عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ [: أَنَّ نَاسًا مِنْ عُرَيْبَةَ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ ، فَاجْتَوَوْهَا ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِنْ شِئْتُمْ أَنْ تَخْرُجُوا إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ ، فَتَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا» ، ففعلوا ، فصَحُّوا ؛ ثُمَّ مَالُوا عَلَى الرِّعَاءِ ، فَتَلَّوْهُمُ وَأَزْتَدُوا عَنِ الْإِسْلَامِ ، وَسَاقُوا ذَوْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَبَعَثَ فِي أَثَرِهِمْ فَأَتَى بِهِمْ ، فَفَطَعَ أَيْدِيَهُمْ ، وَأَزْجَلَهُمْ ، وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ ، وَتَرَكَهُمْ فِي الْحَرَّةِ ، حَتَّى مَاتُوا .
صحيح البخاري ، (٩ / ٩) ، رقم الحديث : (٦٨٩٩) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١٢٩٦) ، رقم الحديث : (١٦٧١) .

(٥) قال النووي في شرحه على مسلم ، (١١ / ٣) : «فمحمول على ما المقصود منه الأكل ، بخلاف ما المقصود منه غير ذلك ، كالعبد والبغل والحمار الأهلي ، فإن أكلها حرام وبيعها جائز بالإجماع» .

(٦) مسند الإمام أحمد ، (٤ / ٤١٦) ، رقم الحديث : (٢٦٧٨) ، وصححه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، (ص : ١٩٢) ، رقم الحديث : (٣١٨) .

(٧) ويجوز الاستصباح بها في بعض الأحوال ، قال في شرح منتهى الإرادات ، (٢ / ٩) : «ويجوز أن يستصبح بدهن متنجس في غير مسجد ، كالانتفاع بجلد ميتة مدبوغ في يابس» .

(٨) صحيح البخاري ، (٧ / ٩٧) ، رقم الحديث : (٥٥٣٨) .

* **الشرط الرابع** : أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً وكذا الثمن للمشتري ؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ يَا تَبْنِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي ، أَفَأَتْبَعُهُ لَهُ مِنْ السُّوقِ ؟ فَقَالَ : «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١) .
 وكالمالك من يقوم مقامه ، وذلك أن يكون مأذوناً له في البيع وقت العقد من مالكة ، أو من الشارع كالوكيل وولي الصغير وناظر الوقف .

مسألة : تصرف الفضولي :

الفضولي : من يتدخل فيما لا يعنيه^(٣) .

والمراد به هنا : من يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي أي بلا ملك ولا ولاية ولا وكالة .
أولاً : إذا باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح ؛ لفوات الشرط وهو الملك ، ولو أجازته المالك بعد البيع ؛ لفوات شرطه ، وهو الإذن وقت العقد .

ثانياً : إذا اشترى بعين مال غيره بلا إذنه لم يصح ولو أجاز ؛ لفوات شرطه وهو كونه من مالكة ، أو مأذوناً له فيه^(٤) .

ثالثاً : إذا اشترى في ذمته ، لا في مال غيره ، فيصح ، سواء نقد الثمن من مال الغير أو لا ، بشرط أن لا يسمى المشتري له ، بأن قال : اشتريت هذا . ولم يقل : لفلان .

(١) والمعنى : لا تبع ما ليس في ملكك من بيوع الأعيان ، أما ما يباع في الذمة فلا يتناول الحديث ، وسيأتي قريباً .
 (٢) سنن أبي داود ، (٢٨٣ / ٣) ، رقم الحديث : (٣٥٠٣) ، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ، (٨٦٧ / ٢) ، رقم الحديث : (٢٨٦٧) .

(٣) معجم لغة الفقهاء ، (ص : ٣٤٧) .

(٤) وقال في الإنصاف ، (٢٨٣ / ٤) : «وعنه : يصح ، ويقف على إجازة المالك» ، قال شيخ الإسلام في جامع المسائل ، (٢ / ٢١٥) : «إن باع أو اشترى بعين المال فهو موقوف ، وإن اشترى في الذمة فهو موقوف ، فإن أجازته المشتري له وإلا لزم المشتري» ؛ وذلك لما رواه البخاري عَنْ عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِيحٌ فِيهِ» . صحيح البخاري ، (٢٠٧ / ٤) ، رقم الحديث : (٣٦٤٢) .

ولو كان البيع باطلاً لرد النبي ﷺ ؛ ولأنه لا ضرر فيه على المالك لتخبيره .
 وحمل الأصحاب حديث عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الوكالة المطلقة ، قال في المغني ، (١٥٥ / ٤) : «فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة ؛ بدليل أنه سلم وتسلم ، وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا» .

واختاره العلامة محمد العثيمين في الشرح الممتع ، (١٣١ / ٨) ، ولكنه قيد جواز التصرف بالقرينة الدالة على الرضا ، حيث قال : «القرينة هي أن أعرف أن صاحبي يريد أن يبيع بيته . . . وإلا فالأصل منع الإقدام على التصرف ؛ لأنه ملك غيرك» .

وذلك لأنه متصرف في ذمته، وهي قابلة للتصرف، ويصير ملكاً لمن اشترى له من حين العقد بالإجازة؛ لأنه اشترى لأجله، فإن لم يجزه وقع الشراء للمشتري من حين العقد؛ لأنه لم يأذن فيه، فتعين كونه للمشتري ملكاً كما لو لم ينو غير نفسه.

* الشرط الخامس: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه؛ لأن عدم القدرة على التسليم غرر، وقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة^(١)، وعن بيع الغرر^(٢)».

والغرر: ما طوي عنك علمه، وخفي عليك باطنه، أو ما كان متردداً بين الحصول وعدمه، فكل بيع كان المقصود منه مجهولاً، أو معجزاً عنه غير مقدور عليه غرر^(٣).

أمثلة قد اختل فيها هذا الشرط:

○ المثال الأول: لا يصح بيع العبد الأبق، علم خبره أو لا ولو قدر على تحصيله^(٤)؛ لما روى الإمام أحمد عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء العبد وهو أبق^(٥)».

○ المثال الثاني: لا يصح بيع الشارد، كجمل شارد، علم مكانه أو لا، ولو لقادر على تحصيله كالأبق؛ لأنه ظن مجرد لا ينافي تحقق عدمه ولا ظنه.

○ المثال الثالث: لا يصح بيع طير في هواء ولو ألف الرجوع، ولا السمك في الماء، قال

(١) سيأتي الحديث قريباً عن بيع الحصة.

(٢) صحيح مسلم، (٣/ ١١٥٣)، رقم الحديث: (١٥١٣).

(٣) فائدة: قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٢٥): «الغرر ثلاثة أنواع:

المعدوم: كجمل الحبله وبيع السنين.

والمعجز عن تسليمه: كالعبد الأبق.

والمجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه أو قدره: كقوله: بعتك عبداً أو بعتك ما في بيتي أو بعتك عبيدي.

فأما المعين المعلوم جنسه وقدره المجهول نوعه أو صفته: كقوله: بعتك الثوب الذي في كمي أو العبد الذي أملكه ونحو

ذلك - ففيه خلاف مشهور».

(٤) وقال في الشرح الممتع، (٨/ ١٤٤): «وقيل وهو مذهب الحنفية إن كان قادراً على رده فإن البيع صحيح؛ لأن الحكم يثبت بعلته ويزول بزوال العلة، فإذا كان هذا الرجل يعلم مكان الأبق، وهو قادر على أخذه بكل سهولة؛ فما المانع من صحة البيع؟».

(٥) مسند الإمام أحمد، (١٧/ ٤٧٠)، رقم الحديث: (١١٣٧٧)، وضعفه الشيخ الألباني في أرواء الغليل، (٥/ ١٣٢)، رقم

الحديث: (١٢٩٣).

ابن قدامة: «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(١)؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، فبيعه غرر، وقد نهى الشارع عن بيع الغرر.

○ المثال الرابع: لا يصح بيع المغصوب إلا لاثنتين: الغاصب نفسه، أو القادر على أخذه من غاصبه؛ لأن علة المنع وجود الغرر لعدم القدرة على تسليم المبيع، وحين يباع على المذكورين تنتفي هذه العلة، فينتفي معها الحكم، وهو المنع من البيع.

فإن بيع على قادر على أخذه من غاصبه ثم طرأ العجز عن تحصيل المغصوب خير بين إمضاء العقد أو الفسخ.

* الشرط السادس: أن يكون المبيع معلوماً عند المتعاقدين البائع والمشتري، معروفاً بينهما؛ لأن جهالة المبيع غرر، والغرر منهي عنه.

كيفية معرفة المبيع:

معرفة المبيع تحصل بأحد طريقين:

الطريق الأول: الرؤية: وذلك إما برؤية جميع المبيع، أو رؤية لبعضه الدال على بقيته، كرؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش؛ لحصول العلم بالمبيع بذلك وانتفاء الغرر.

ويستثنى ما يدخل تبعاً وما يتسامح بمثله، إما لحقارته، أو للمشقة في تمييزه، أو تعيينه، كأساسات البنيان، والقطن المحشو في الجبة.

شرط صحة الرؤية:

لا بد أن تكون الرؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهراً؛ لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية، ولا حد لذلك الزمن؛ إذ المبيع منه ما يسرع تغييره كبطيخ، وما يتباعد كالدار، وما يتوسط كنخل، فيعتبر كل بحسبه.

ويلحق بذلك ما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه؛ لحصول معرفته بذلك كرؤيته؛ ولانتفاء الجهالة.

الطريق الثاني: الصفة، وذلك بأن يصفه بصفة تكفي في السلم وسيأتي في بابه، بأن يذكر ما يختلف به الثمن غالباً.

البيع بالصفة نوعان:

النوع الأول: بيع عين معينة، سواء كانت العين المعينة غائبة مثل أن يقول: بعتك سيارتي ويذكر صفاتها التي تضبط وتأتي في السلم، أو كانت العين المبيعة بالصفة حاضرة مستورة، كأمتعة في ظروفها، أو نحو ذلك.

فهذا النوع يفسخ العقد عليه بتلفه قبل قبضه أو برده على البائع بنحو عيب أو نقص صفة، وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر.

وهذا النوع يجوز التفرق من متبايعيه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر بالمجلس.

النوع الثاني: بيع موصوف غير معين، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه، بأن انضبطت صفاته، مثل أن يقول: بعتك سيارة يابانية ثم يستقصي صفات السلم فيها، فهذا في معنى السلم، وليس سلماً لحلولة، فمتى سلم البائع إليه سيارة على غير ما وصفه له فرد المشتري عليه، أو سلم إليه سيارة على ما وصف له، فأبدله المشتري لنحو عيب لم يفسد العقد برده؛ لأن العقد لم يقع على عينه، بخلاف النوع الأول.

ويشترط في هذا النوع شرطان:

الشرط الأول: قبض المبيع، أو قبض ثمنه في مجلس العقد؛ لأنه في معنى السلم.

الشرط الثاني: أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف؛ لأن البيع لا ينعقد بلفظ السلم والسلف.

فائدة: قبض العوضين في مجلس العقد :

هذه المسألة لها أربع صور:

الصورة الأولى: يشترط فيها قبض العوضين (الثلث والثلثين) في مجلس العقد، وهو ما إذا كان العوضان اشتركا في علة الربا، سواء اتفقا في الجنس (ذهب بذهب) أو اختلفا في الجنس (ذهب بفضة).

الصورة الثانية: يشترط فيها قبض الثلثين في مجلس العقد وتأجيل الثلث، وهو عقد السلم، فلا بد من حضور المال في مجلس العقد وقبضه، وأما الثلث فلا بد أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً له وقع في الثلث عادة، وسيأتي في باب السلم.

الصورة الثالثة: يشترط فيها قبض أحد العوضين في مجلس العقد، وهو البيع الموصوف في الذمة بموصوف في الذمة، فيشترط قبض المبيع أو قبض ثمنه بمجلس العقد، فإن لم يقبض أحدهما فيه لم يصح؛ لأنه بيع دين بدين، وقد نهي عنه.

الصورة الرابعة: لا يشترط فيها قبض أي من العوضين في مجلس العقد، وهو في حال كون المثلث (المبيع) معيناً حالاً، سواء كان موصوفاً أو مشاهداً، ودليله ما يلي:

أولاً: ما رواه الشيخان واللفظ لمسلم عن جابر رضي الله عنه، أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَغْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَبِّهَ، قَالَ: فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ، فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ، قَالَ: «بَعْنِيهِ بِوَقْتِهِ»، قُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: «بَعْنِيهِ»، فَبَعْتُهُ بِوَقْتِهِ، وَاسْتَشْنَيْتُ عَلَيْهِ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا بَلَغَتْ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ، فَتَقَدَّنِي ثَمَنُهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَأَرْسَلَ فِي أَثْرِي، فَقَالَ: «أَتْرَانِي مَا كَسْتِكَ لِأَخْذِ جَمَلِكَ، خُذْ جَمَلَكَ، وَدَرَاهِمَكَ فَهَؤُلَاءِ»^(١).

وجه الدلالة: أن البيع قد تم قبل القدوم إلى المدينة، ولم يتم قبض العوضين ولا أحدهما إلا في مدينة رسول الله ﷺ.

(١) صحيح البخاري، (٣/١٨٩)، رقم الحديث: (٢٧١٨)، وصحيح مسلم، (٣/١٢٢١)، رقم الحديث: (١٠٩).

ثانياً : ما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عُمارةَ بنِ خُزَيْمةَ ، أَنَّ عَمَّهُ ، حَدَّثَهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ ، فَاسْتَبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَشِيَّ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيَّ ، فَطَفِقَ رَجَالٌ يَعْترِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ ، فَيَسْأَوُموهُ بِالْفَرَسِ وَلَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَهُ ، فَنَادَى الْأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسِ وَإِلَّا بَعْتُهُ؟ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الْأَعْرَابِيَّ ، فَقَالَ : «أَوْ لَيْسَ قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ؟» فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ : لَا ، وَاللَّهِ مَا بَعْتُكَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «بَلَى ، قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ» فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ ، يَقُولُ : هَلُمَّ شَهِيدًا ، فَقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ : «بِمَ تَشْهَدُ؟» ، فَقَالَ : بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ (١) .

وجه الدلالة : قوله ﷺ : «أَوْ لَيْسَ قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ؟» . فسماه فبيعاً مع أنه لم يتم قبض العوضين ولا أحدهما .

بيع الأعمى :

يصح بيع الأعمى وشراؤه بالوصف لما تمكن معرفته بوصفه فيما يصح فيه السلم ؛ لحصول العلم بحقيقة البيع ، وله الخيار في الخلف في الصفة كالبصير .

وكذا يصح بيعه وشراؤه باللمس والشم والذوق فيما يمكن معرفته به بغير حاسة البصر .

أمثلة لبيعواختل فيها هذا الشرط (معرفة المبيع) :

○ المثال الأول : إذا اشترى ما لم يره بلا وصف يكفي في السلم ، أو رآه وجهله بأن لم يعلم ما هو لم يصح البيع ؛ لجهالة المبيع ، وهو غرر منهي عنه .

○ المثال الثاني : لا يباع حمل في بطن ولا لبن في ضرع منفردين ؛ للجهالة ، حيث روى

(١) سنن أبي داود ، (٣ / ٣٠٨) ، رقم الحديث : (٣٦٠٧) ، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود ، رقم الحديث : (٣٦٠٧) .

البيهقي عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْمَجْرِ»، وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ: الْمَجْرُ: أَنْ يُبَاعَ الْبَعِيرُ وَغَيْرُهُ بِمَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ^(١).

فإن باع شاة أو بقرة أو غيرها ذات لبن، أو ذات حمل، ولم يتعرض للبن، ولا للحمل في العقد، دخل اللبن والحمل تبعاً للأُم، ويغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال.

قال النووي رحمه الله: «أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابع للحيوان، ودليله من السنة حديث المصراة»^(٢).

○ المثال الثالث: لا يباع مسك في فأرته^(٣) - أي الوعاء الذي يكون فيه -^(٤)، ولا نوى في تره، ولا بيض في طير، ولا لؤلؤ في صدف؛ للجهالة، ما لم يفتح ويشاهد فيصح؛ لعدم الجهالة، أو إلا إذا بيع تبعاً فيصح.

○ المثال الرابع: لا يباع صوف على ظهر؛ لما رواه الطبراني وصححه الزيلعي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُبَاعَ ثَمْرَةٌ حَتَّى تُطْعَمَ، وَلَا يُبَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، وَلَا لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ»^(٥).

○ المثال الخامس: لا يباع جزر وبصل وثوم ونحوه مما المقصود منه مستتر بالأرض قبل

(١) السنن الصغير للبيهقي، (٢/ ٢٧١)، رقم الحديث: (١٩٦٧)، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، (١١/ ٤١٠)، رقم الحديث: (٥٢٥٣).

(٢) المجموع شرح المهذب، (٩/ ٣٢٦).

(٣) هي سرر طباء المسك، يصيدها الصياد، فيعصب سُرَّتَهَا بعصاب شديد وسررتها مُدَلَّة، فيجتمع فيها دمه ثم تذبح، فإذا سكنت قَوْرُ السرة المَعَصْرَةَ، ثم دفنها في الشعير حتى يستحيل الدم الجامد مسكاً ذكياً بعدما كان دماً لا يُرامُ تَنّاً، سميت بذلك عند بعضهم لفوران ريحها.

لسان العرب، (٥/ ٤٢)، والمخصص، (٣/ ٢٧٠)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار، (٢/ ١٦٤).

(٤) وقال في الإنصاف، (٤/ ٣٠١): «إن صاحب الفروع وجه تخريباً واحتمالاً بالجزاز، وقال: لأنها وعاء له يصونه ويحفظه، فيشبه ما مأكوله في جوفه، وتجار ذلك يعرفونه فيها، فلا غرر . . . قلت: وهو قوي في النظر». واختاره ابن القيم، حيث قال في زاد المعاد، (٥/ ٧٢٨): «بل هو نظير ما مأكوله في جوفه، كالجوز، واللوز، والفسق، وجوز الهند، فإن فأرته وعاء له تصونه من الآفات، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته، ويقاؤه فيها أقرب إلى صيانتها من الغش والتغير، والمسك الذي في الفأرة عند الناس خير من المنفوس، وجرت عادة التجار يبيعه وشرائه فيها، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف، فليس من الغرر في شيء، فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات».

(٥) المعجم الأوسط، (٤/ ١٠١)، رقم الحديث: (٣٧٠٨)، وصححه الزيلعي في نصب الراية، (٤/ ١١).

قلعه؛ للجهالة؛ لأنه مبيع لم ير ولم يوصف، فلم يجز بيعه كبيع الأعيان^(١).

○ المثال السادس: لا يصح بيع الملامسة، بأن يقول: بعثك ثوبي هذا على أنك متى لمستته فهو عليك بكذا، أو يقول: أي ثوب لمستته فهو لك بكذا^(٢)؛ لما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ الْمَلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ»، «أَمَّا الْمَلَامَسَةُ: فَإِنْ يَلْمَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَ صَاحِبِهِ بغير تَأَمُّلٍ، وَالْمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَهُ إِلَى الْآخَرِ، وَلَمْ يَنْظُرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ»^(٣).

○ المثال السابع: لا يصح بيع المنابذة، كأن يقول: أي ثوب نبذته إلي - أي طرحته - فعليك بكذا، أو: إن نبذت هذا الثوب فلك بكذا، أو متى نبذت هذا الثوب ونحوه فعليك بكذا؛ لحديث أبي هريرة المتقدم.

○ المثال الثامن: لا يصح بيع الحصة، كأن يقول: أرم هذه الحصة فعلى أي ثوب وقعت فلك بكذا، أو كبعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغ الحصة إذا رميتها بكذا؛ لما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»^(٤).
وذلك لما في هذه البيوع الثلاثة المتقدمة من الجهالة والغرر، وأفردت لكونها مما يبتاعه أهل الجاهلية، وأضيف البيع إليها لاعتبارها فيه.

○ المثال التاسع: لا يصح بيع شيء غير معين، كشاة من قطع، وشجرة من بستان؛ للجهالة ولو تساوت القيم؛ للغرر المنهي عنه.

ولا يصح استثناء الشاة أو الشجرة ونحو ذلك إلا معيناً؛ لينتفي الغرر والجهالة، فلا

(١) وذهب شيخ الإسلام إلى الجواز، حيث قال في مجموع الفتاوى، (٢٩ / ٤٨٨): «أن هذا ليس من الغرر، بل أهل الخبرة يستدلون بما يظهر من الورق على المغيب في الأرض، كما يستدلون بما يظهر من العقار من ظواهره على بواطنه، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه، ومن سأل أهل الخبرة أخبروه بذلك، والمرجع في ذلك إليهم».

(٢) قال الحافظ في فتح الباري، (٤ / ٣٥٩): «وتفسير أبي هريرة أقعد بلفظ الملامسة؛ لأنها مفاعلة فتستدعي وجود الفعل، وأجمعوا على تحريمه».

(٣) صحيح مسلم، (٣ / ١١٥٢)، رقم الحديث: (١٥١١).

(٤) صحيح مسلم، (٣ / ١١٥٣)، رقم الحديث: (١٥١٣).

يصح: بعتك هذه الشياه إلا شاة؛ لأن الشاة من القطيع غير معينة؛ لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً.

ويصح: إلا هذا ونحوه؛ لأن اسم الإشارة معينة ومميزة، وإذا كان المستثنى معلوماً، فلا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه؛ روى الترمذي وصححه الألباني عن جابر رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ، وَالشُّنْيَا، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ»^{(١)(٢)}.

قاعدة: ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استثناءه

لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً؛ لأن الاستثناء استبقاء، وهو يخالف ابتداء العقد^(٣).

أمثلة لم يؤثر فيها اختلال هذا الشرط (معرفة المبيع):

○ المثال الأول: يصح بيع ما مأكوله في جوفه، كرمان وبطيخ وبيض؛ لدعاء الحاجة لذلك؛ لكونه يفسد إذا أخرج من قشره، والعمل على ذلك في أسواق المسلمين من غير تكبير.

○ المثال الثاني: يصح بيع الباقلا والحمص والجوز واللوز في قشره ولو تعدد قشره؛ لعموم النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإنه دل على الجواز بعد بدو الصلاح.

(١) قال في مختار الصحاح، (٥٠): «(الشُّنْيَا): الاسم من الاستثناء».

وقال النووي في شرح مسلم، (١٠ / ١٩٥): «والشُّنْيَا المبطلة للبيع، قوله: بعتك هذه الصبرة إلا بعضها، وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب ونحوها إلا بعضها. فلا يصح البيع لأن المستثنى مجهول. فلو قال: بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة، أو هذه الشجرة إلا ربعها، أو الصبرة إلا ثلثها، أو بعتك بألف إلا درهماً، وما أشبه ذلك من الشُّنْيَا المعلومه صح البيع باتفاق العلماء».

(٢) سنن الترمذي، (٣ / ٥٧٧)، رقم الحديث: (١٢٩٠)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي، رقم الحديث: (١٢٩٠).

(٣) ويستثنى منها صورة واحدة، وهي ما إذا استثنى رأس مأكول مبيع وجلده وأطرافه، فيصح استثناءها نصاً، حضراً وسفراً؛ «لأن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة، ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة، مروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاةً، وشرطاً له سلبها».

قال في المبدع في شرح المنع، (٤ / ٣١): «رواه أبو الخطاب». ولم أقف عليه.

وروى نحوه ابن حزم في المحلى بالآثار، (٧ / ٣٠٣)، وقال بعد أن ساق سنده: «هذا باطل - عبد الملك هالك، وعمارَة ضعيف - ثم هو مرسل».

○ المثال الثالث: يصح بيع الحب المشتد في سنبله، والأرز في قشره، والدخن في غلافه بعد بدو صلاحه، مقطوعاً أو في شجره؛ لأنه عليه السلام جعل الاشتداد غاية للمنع؛ وذلك فيما رواه أبو داود وصححه الألباني عن أنسٍ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ»^(١).

وما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فوجب زوال المنع، فدل على صحة بيعه بعد اشتداده.

* الشرط السابع: أن يكون الثمن معلوماً للمتعاقدين أيضاً كما تقدم في الثمن، إما بالرؤية، أو صفة تكفي في السلم؛ لأنه أحد العوضين، فاشتراط العلم به كما يشترط العلم بالمبيع^(٢).

فائدة: يتميز ثمن عن مثنى بباء البدلية:

يتميز الثمن عن المثنى بدخول باء البدلية، فإذا باعه خاتماً بثوب فالثمن الثوب، ولو كان المثنى أحد النقدين: بأن باعه ديناراً بثوب فالثمن الثوب أيضاً^(٣).

أمثلة لبيعواحتل فيها هذا الشرط:

○ المثال الأول: إذا باعه برقمه - وهو ثمنه المكتوب عليه - وهما يجهلانه أو أحدهما لم يصح؛ للجهالة والغرر^(٤)، فإن علم المتعاقدان الرقم صح البيع؛ لعدم الغرر.

○ المثال الثاني: إذا باعه بألف ذهباً وفضة لم يصح؛ لأن مقدار كل جنس منهما مجهول، فلم يصح البيع مع الجهالة؛ لما تقدم من النهي عن الغرر.

المثال الثالث: إذا باعه بما ينقطع به السعر - أي بما يقف عليه في المساومة من غير زيادة - لم يصح؛ للجهالة^(٥).

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٥٣)، رقم الحديث: (٣٣٧١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٦٦)، رقم الحديث: (٢٨٦٢).

(٢) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥/ ٣٨٧): «ولو باع ولم يسم الثمن صح بضمن المثل؛ كالتكاح».

(٣) وقال في الإنصاف، (٤/ ٤٧٢): «وقيل: إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين فهو الثمن، وإلا فهو ما دخلته «باء» البدلية: نحو لو قال: بعتك هذا بهذا. فقال المشتري: اشتريت، أو قال: اشتريت هذا بهذا. فقال البائع: بعتك».

(٤) وقال في الإنصاف، (٤/ ٣١٠): «وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقي الدين؛»؛ «للتمكن من معرفة الثمن؛ لأن المانع جهالة الثمن عند العقد وقد زالت في المجلس، وبصير كتأخير القبول إلى آخر المجلس».

(٥) وقال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٤/ ٥): «الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وسمعه يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس أخذ بما يأخذ به غيري، قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس =

○ المثال الرابع: إذا باعه بدينار مطلق غير معين ولا موصوف بأن لم ينسب إلى دولة، وثُمَّ دنائير متساوية رواجاً كدينار كويتي ودينار بحريني ولم ندر أيهما يريد لم يصح البيع؛ لتردد المطلق بينهما؛ لأن الثمن غير معلوم حال العقد.

○ المثال الخامس: إذا باعه بمائة درهم إلا ديناراً لم يصح؛ لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة الدرهم، وذلك غير معلوم؛ لأنه من غير جنسه، والاستثناء من غير الجنس لا يصح؛ إذ استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً.



= في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يحرمه، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح والغسال . . . فغاية البيع بالسعر أن يكون ببيع بثمان المثل، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمان المثل في هذه الصورة وغيرها؛ فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به».

وقال في الشرح الممتع، (١٧٣ / ٨): « والأقرب: أنه لا يصح بما ينقطع به السعر؛ وذلك لأن ما ينقطع به السعر مجهول، فلو حصل مناقشة زاد، ولو قل الحاضرون نقص، فالجهالة إذا موجودة؛ ولهذا ينبغي ألا يباع بما ينقطع به السعر».

فصل: البيوع المنهي عنها

البيع الأول: البيع وقت نداء الجمعة



لا يصح البيع ولا الشراء وقت نداء الجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّى لِرَبِّكَ الصَّلَاةَ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩] (١).

فنهى تعالى عن البيع وقت نداء الجمعة؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها، والنهي يقتضي التحريم وعدم الصحة.

الذي يتناوله النهي: هو من تلزمه الجمعة، وهو الحر الذكر المكلف المستوطن ببناء معتاد، وأما المسافر والمقيم في قرية لا جمعة فيها عليهم والعبد والمرأة ونحوهم فهم غير مخاطبين بالسعي، فلا يتناولهم النهي.

أما لو وجبت على أحدهما دون الآخر، فالبيع لا يصح بالنسبة لمن تلزمه الجمعة مع التحريم، ويكره البيع والشراء للذي لا تلزمه؛ لما فيه من الإعانة على الإثم (٢).

وقت النهي: بعد نداء الجمعة الثاني الذي عقب جلوس الإمام على المنبر لخطبة الجمعة؛ لأنه الذي كان على عهد رسول الله ﷺ فاختص به الحكم، لا النداء الأول؛ لأنه حادث بعد، أحدثه عثمان رضي الله عنه لما كثر الناس، روى البخاري عن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «كَانَ النَّدَاءُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوَّلُهُ إِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَيُّ بَكْرٍ، وَعُمَرُ رضي الله عنه،

(١) سبب نزول هذه الآية: ما رواه الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ قَائِمًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَجَاءَتْ عِيرٌ مِنَ الشَّامِ، فَانْفَتَلَ النَّاسُ إِلَيْهَا، حَتَّى لَمْ يَبْقَ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا» فَأَنْزَلَتْ هَذِهِ آيَةُ التِّي فِي الْجُمُعَةِ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة: ١١].

صحيح البخاري، (١٣ / ٢)، رقم الحديث: (٩٣٦)، وصحيح مسلم، (٥٩٠ / ٢)، رقم الحديث: (٨٦٣).

(٢) وقال في المغني، (٢ / ٢٢٠): «ويحتمل أن يحرم أيضاً»؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ رضي الله عنه وَكَثُرَ النَّاسُ زَادَ النَّدَاءَ الثَّلَاثَ عَلَى الزُّورَاءِ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: «الزُّورَاءُ: مَوْضِعٌ بِالسُّوقِ بِالْمَدِينَةِ»^(١).

وكذا قبل النداء لمن منزله بعيد في وقت وجوب السعي عليه، وهو الوقت الذي يمكنه إدراكها فيه .

وكذا تحرم المساومة فيه؛ لأنها وسيلة للبيع المحرم الذي هو ذريعة إلى فواتها، والوسائل لها حكم الغايات، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة .

ما يجوز من العقود بعد النداء :

يصح بعد النداء المذكور البيع لحاجة، كمضطر إلى طعام، أو ثياب، أو نحوهما إذا وجد ذلك يباع .

ويصح أيضاً النكاح والقرض والرهن والضمان والإجارة وإمضاء بيع خيار أو فسخه وسائر العقود؛ لأن النهي ورد في البيع وحده؛ ولأن ذلك يقل وقوعه ولا يساوي البيع في التشاغل المؤدي لفواتها، فلا تكون إباحته ذريعة إلى فوات الجمعة أو بعضها، بخلاف البيع فلا يصح؛ لأنه ذريعة لتركها^(٢).

البيع وقت الصلوات المكتوبات :

يحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات لو تضايق وقت مكتوبة قبل فعلها؛ لأن ذلك الوقت تعين للمكتوبة، فإن كان الوقت متسعاً لم يحرم البيع، وكذا يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك وتعذر عليه جماعة أخرى؛ لأن صلاة الجماعة واجبة .



(١) صحيح البخاري، (٢/ ٨)، رقم الحديث: (٩١٢) .

(٢) وقال في الشرح الممتع، (٨/ ١٩٢): «إن سائر العقود منهي عنها كالبيع، وإنما ذكر الله البيع بحسب الواقع؛ لأن هذا هو الذي حصل، فالصحابه رضي الله عنهم لما وردت العير من الشام خرجوا وبدؤوا يتبايعون فيها، فتقييد الحكم بالبيع إنما هو باعتبار الواقع فقط، وإلا فكل ما ألهي عن حضور الجمعة فهو كالبيع ولا فرق» .

البيع الثاني: البيع في المسجد



يحرم البيع والشراء في المسجد ولا يصحان، قل ذلك أو كثر، احتيج إليه أو لا؛ لما رواه ابن ماجه وحسنه الألباني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن البيع والابتاع وعن تناشد الأشعار في المساجد» (٢)(١).

إذ لا يجوز أن يتخذ المسجد مكاناً للمعاش؛ لأنه لم يبن لذلك، وإنما بني للصلاة وذكر الله وقراءة القرآن وما يتقرب به إلى الله ﷻ، روى الإمام مالك: أنه بلغه أن عطاء بن يسار كان إذا مرّ عليه بعض من يبيع في المسجد، دعاه فسأله ما معك؟ وما تريد؟ فإن أخبره أنه يريد أن يبيعه، قال: «عليك بسوق الدنيا. وإنما هذا سوق الآخرة» (٣).

ولذا يسن أن يقال لمن باع أو اشترى في المسجد: لا أربح الله تجارتك. ردعاً له، روى الترمذي وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك. وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة، فقولوا: لا ردّ الله عليك» (٤).



(١) سنن ابن ماجه، (١/ ٢٤٧)، رقم الحديث: (٧٤٩)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٧٤٩).

(٢) وقال المرادوي في تصحيح الفروع، (٧/ ٣٩٨): «والرواية الثانية: يصح، وهو قوي، جزم به في المغني والشرح... ولكن قطعوا بالكراهة، وصححو البيع»، واختاره شيخ الإسلام، حيث قال المرادوي في الإنصاف، (٣/ ٣٨٦): «وقال الشيخ تقي الدين: يصح مع الكراهة».

قال ابن قدامة في المغني، (٤/ ٢٠٦): «لأن البيع تم بأركانه وشروطه، ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد، كالغش في البيع والتدليس والتصرية، وفي قول النبي ﷺ: «فقولوا: لا أربح الله تجارتك». من غير إخبار بفساد البيع، دليل على صحته، والله أعلم».

(٣) موطأ الإمام مالك، (١/ ١٧٤)، رقم الأثر: (٩٢).

(٤) سنن الترمذي، (٣/ ٦٠٢)، رقم الحديث: (١٣٢١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (١/ ٢٢٨)، رقم الحديث: (٧٣٣).

البيع الثالث: بيع ما قصد به الحرام



لا يصح بيع ما قصد به الحرام إذا علم البائع ذلك من مشتريه ولو بقرائن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

ولأنه قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمة، فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة أخرى باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحاً تارة وفساداً تارة باختلافها، وهذا كالذبح، فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله .

أمثلة ذلك :

○ المثال الأول: يحرم ولا يصح بيع عصير وعنب وزبيب ونحو ذلك ممن يتخذه خمراً؛ لما رواه الطبراني وحسنه ابن حجر عن بُرَيْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَبَسَ الْعِنْبَ أَيَّامَ الْقَطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، فَقَدْ تَقَحَّمَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ»^(١).

○ المثال الثاني: يحرم ولا يصح بيع سلاح في فتنة بين المسلمين أو قطاع طريق، أو السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً؛ لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله فهو طاعة وقربة .

○ المثال الثالث: يحرم ولا يصح بيع مأكول ومشموم لمن يشرب عليهما المسكر، ولا قدح لمن يشرب به خمراً، ولا جوز وبيض لقمار، وهو من الميسر المنهي عنه في الكتاب والسنة .



(١) المعجم الأوسط، (٥ / ٢٩٤)، رقم الحديث: (٥٣٥٦)، وحسن ابن حجر إسناده في بلوغ المرام، (٢ / ١٧)، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، (٣ / ٤٢٩): «باطل . . . ولقد أخطأ الحافظ ابن حجر في هذا الحديث خطأ فاحشاً فسكت عليه في التلخيص، وقال في بلوغ المرام: «رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن» .

البيع الرابع: البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه



يحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه وشراؤه على شراء أخيه؛ لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما: «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا يَخْتَبُ بَعْضُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ بَعْضٍ»^(١).

والنهي يقتضي الفساد؛ لعوده إلى ذات المنهي عنه، والبيع: يشمل البيع والشراء كما تقدم.

صورة البيع على بيع أخيه:

أن يبيعه سلعة بثمن، وقبل لزوم العقد يجيء آخر ويقول: أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن، أو خيراً منها بمثل هذا الثمن أو أقل منه.

صورة الشراء على شراء أخيه:

أن يقول لمن باع سلعة بتسعة: أنا أشتريها منك بعشرة، فيحرم؛ لإدخاله الضرر على أخيه المسلم. محل ذلك:

محل ذلك إذا وقع في زمن خيار المجلس وخيار الشرط؛ لأنه لا يتمكن من الفسخ إلا زمن الخيار^(٢).

(١) صحيح البخاري، (١٩ / ٧)، رقم الحديث: (٥١٤٢)، وصحيح مسلم، (٢ / ١٠٣٢)، رقم الحديث: (١٤١٢).
 (٢) وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم، (٢ / ٢٧١): «وهل يختص ذلك بما إذا كان البذل في مدة الخيار، بحيث يتمكن المشتري من الفسخ فيه، أم هو عام في مدة الخيار وبعدها؟ فيه اختلاف بين العلماء، قد حكاها الإمام أحمد في رواية حرب، ومال إلى القول بأنه عام في الحالين، وهو قول طائفة من أصحابنا منهم شيخ الإسلام وابن القيم، ومنهم من خصه بما إذا كان ذلك في مدة الخيار، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش، ومنصوص الشافعي، والأول أظهر، لأن المشتري وإن لم يتمكن من الفسخ بنفسه بعد انقضاء مدة الخيار فإنه إذا رغب في رد السلعة الأولى على بائعها، فإنه يتسبب في ردها عليه بأنواع من الطرق المتضمنة لضرره، ولو بالإلحاح عليه في المسألة، وما أدى إلى ضرر المسلم كان محرماً، والله أعلم».

الحكم خاص بالمسلم :

هذا الحكم خاص بالمسلمين؛ لما رواه مسلم عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُنْبَرِ يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ فَلَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ»^(١).

وهذا يدل على أن هذا حق للمسلم على المسلم، فلا يساويه الكافر في ذلك، بل يجوز للمسلم أن يبتاع على بيع الكافر، ويخطب على خطبته^(٢).



(١) صحيح مسلم، (٢/ ١٠٣٤)، رقم الحديث: (١٤١٤).

(٢) وقال ابن حجر في فتح الباري، (٩/ ٢٠٠): «وقال الخطابي: قطع الله الأخوة بين الكافر والمسلم فيختص النهي بالمسلم، وقال ابن المنذر: الأصل في هذا الإباحة حتى يرد المنع، وقد ورد المنع مقيداً بالمسلم فبقي ما عدا ذلك على أصل الإباحة. وذهب الجمهور إلى إلحاق الذمي بالمسلم في ذلك، وأن التعبير بأخيه خرج على الغالب فلا مفهوم له، وهو كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ﴾ [سورة الأنعام: ١٥١]، وكقوله: ﴿وَرَبِّبْتُمْكُمْ أَلْتَقَى فِي حُجُورِكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٣] ونحو ذلك.

وبناء بعضهم على أن هذا النهي عنه هل هو من حقوق العقد واحترامه؟ أو من حقوق المتعاقدين؟ فعلى الأول فالراجع ما قال الخطابي، وعلى الثاني فالراجع ما قال غيره».

البيع الخامس (تجوزاً): السوم على سوم أخيه



مفهوم السوم :

السَّوْمُ: عَرَضُ السَّلْعَةِ عَلَى النَّيِّعِ . سُمْتُ بِالسَّلْعَةِ أَسْوَمُ بِهَا سَوْماً وَسَاوَمْتُ وَاسْتَمْتُ بِهَا وَعَلَيْهَا : غَالَيْتُ ، وَاسْتَمْتُهُ إِيَاهَا : سَأَلْتَهُ سَوْمَهَا ، وَسَامَنْيَهَا : ذَكَرَ لِي سَوْمَهَا ، وَإِنَّهُ لِعَالِي السَّيِّمَةِ وَالسَّوْمَةِ : إِذَا كَانَ يُعْلِي السَّوْمَ .

والمساومةُ : المُجَادَبَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى السَّلْعَةِ وَفَصْلُ ثَمَنِهَا^(١) .

حكم السوم :

السوم على سوم أخيه ينقسم إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع ، فيحرم السوم ؛ لما رواه مسلم عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلَا يَسْوَمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، وَلَا تُتَكَحُّ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَّاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِيَ صَحْفَتَهَا وَتُتَكَحَّ ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهَا »^(٢) .

ويصح العقد مع التحريم في مسألة السوم على سوم أخيه ؛ لأن المنهي عنه السوم لا البيع ، فالمنهي يعود إلى خارج لا إلى ذات المنهي عنه .

القسم الثاني : أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرم السوم ، كبيع المزايدة ، وهي أن ينطلق النداء على سلعة ويطلب الزيادة عليها فلا يحرم إجماعاً^(٣) ؛ لما رواه الترمذي

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٣١٠/١٢) .

(٢) صحيح مسلم، (٢/١٠٢٩)، رقم الحديث: (١٤٠٨) .

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع، (٤/٤٢) .

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ حَلْسًا^(١) وَقَدَحًا، وَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحَلْسَ وَالْقَدَحَ؟» فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهِمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهِمًا، مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهِمًا؟»، فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهِمَيْنِ: فَبَاعَهُمَا مِنْهُ^(٢).

القسم الثالث: أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا عدمه، فلا يحرم السوم أيضاً ولا الزيادة؛ استدلالاً بما رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس قالت: أُرْسِلَ إِلَيَّ زَوْجِي بَطْلَاقِي، وَأُرْسِلَ مَعَهُ بِخَمْسَةِ أَصْعِ تَمْرٍ، وَخَمْسَةِ أَصْعِ شَعِيرٍ، فَقُلْتُ: أَمَا لِي نَفَقَةٌ إِلَّا هَذَا؟ وَلَا أَعْتَدُ فِي مَنْزِلِكُمْ؟ قَالَ: لَا، قَالَتْ: فَشَدَدْتُ عَلَيَّ ثِيَابِي، وَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «كَمْ طَلَّقَكَ؟» قُلْتُ: ثَلَاثًا، قَالَ: «صَدَقَ، لَيْسَ لَكَ نَفَقَةٌ، اَعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ عَمِّكَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ ضَرِيرٌ الْبَصَرِ، تُلْقِي ثَوْبَكَ عِنْدَهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ فَادْنِينِي» قَالَتْ: فَخَطَبَنِي خُطَابٌ مِنْهُمْ مُعَاوِيَةَ، وَأَبُو الْجَهْمِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ مُعَاوِيَةَ تَرَبُّ، خَفِيفُ الْحَالِ، وَأَبُو الْجَهْمِ مِنْهُ شِدَّةٌ عَلَى النِّسَاءِ - أَوْ يَضْرِبُ النِّسَاءَ، أَوْ نَحْوَ هَذَا -، وَلَكِنْ عَلَيْكَ بِأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ»^(٣).

وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه، فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر .

القسم الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فلا يحرم السوم؛ استدلالاً بحديث فاطمة؛ ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة فحرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبقى على الأصل^(٤).



(١) «الحلس»: الكساء الذى يلى ظهر البعير . النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (١/ ٤٢٣)

(٢) سنن الترمذي، (٣/ ٥١٤)، رقم الحديث: (١٢١٨)، وضعفه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٦٨)، رقم الحديث: (٢٨٧٣).

(٣) صحيح مسلم، (٢/ ١١١٩)، رقم الحديث: (١٤٨٠).

(٤) وقال في المغني، (٤/ ١٦٢): «ولو قيل بالتحريم هاهنا، لكان وجهاً حسناً، فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم؛ ولأنه وجد منه دليل الرضا، أشبه ما لو صرح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا؛ لأنها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ، وليس ذلك دليلاً على الرضا، فكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ بقوله: «لَا تَفُوتِيَنِيَا بِنَفْسِكَ» - لفظ عند مسلم - فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي ﷺ» .

البيع السادس: بيع حاضر لباد



الحاضر : المقيم في المدن والقرى ، والبادي : المقيم بالبادية ، والمراد به هنا : من يدخل البلدة من غير أهلها لبيع سلعة ، سواء كان مقيماً في البادية أو في حاضرة أخرى .

فيحرم بيع حاضر لباد ولا يصح ؛ لما رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا تَلَقُوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » ، قال : فقلت لابن عباس : ما قوله : « لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » ؟ قال : « لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا »^(١) . أي دلالاً يتوسط بين البائع والمشتري .

الحكمة من النهي :

إن بيع الحاضر للباد يضر بالناس ؛ لأن ترك البدوي يبيع سلعته بنفسه فيه توسعة في السعر ؛ إذ سيشتريها الناس برخص ، روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ »^(٢) .

شروط بطلان بيع الحاضر للباد :

يبطل بيع الحاضر لباد بشروط خمسة :

* الشرط الأول : أن يحضر البادي لبيع سلعته ؛ لأنه إذا حضر لخزنها أو أكلها فقصد الحاضر وحضه على بيعها كان توسعة لا تضييقاً .

* الشرط الثاني : أن يريد بيعها بسعر يومها ؛ لأنه إذا قصد أن لا يبيعها رخيصة كان المنع من جهته لا من جهة الحاضر .

* الشرط الثالث : أن يكون جاهلاً بالسعر ؛ لأنه إذا علمه لم يزد الحاضر على ما عنده .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٧٢) ، رقم الحديث : (٢١٥٨) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٥٧) ، رقم الحديث : (١٥٢١) .

(٢) صحيح مسلم ، (٣ / ١١٥٧) ، رقم الحديث : (١٥٢٢) .

* الشرط الرابع : أن يقصده حاضر عارف بالسعر ، فإن قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة .

* الشرط الخامس : أن يكون بالناس إليها حاجة ؛ لأنهم إذا لم يكونوا محتاجين لم يوجد المعنى الذي نهى الشارع لأجله .

فإن فقد شيء مما ذكر لم يوجد المعنى الذي من أجله نهى الشارع وهو التضييق ، وصح البيع .

تقديم المشورة :

إذا أشار حاضر على باد ولم يباشر الحاضر له بيعاً لم يكره ذلك ؛ لأن النهي كما تقدم إنما ورد في بيعه له ، وهنا لم يبع له .

فإن استشاره جاهل بالسعر وجب بيانه إن كان عارفاً بالسعر ؛ لوجوب نصح المستنصح ؛ روى مسلم عن تميم الداري رضي الله عنه : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «الَّذِينَ النَّصِيحَةُ قُلْنَا : لِمَنْ؟ قَالَ : «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَيِّمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ» (١) .

وروى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ» قِيلَ : مَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ : «إِذَا لَقِيْتَهُ فَسَلِّمْ عَلَيْهِ ، وَإِذَا دَعَاكَ فَأَجِبْهُ ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانصَحْ لَهُ ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدَ اللَّهَ فَشَمَّنْهُ ، وَإِذَا مَرِضَ فَعُدَّهُ وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبِعْهُ» (٢) .



(١) صحيح مسلم ، (١ / ٧٤) ، رقم الحديث : (٥٥) .

(٢) صحيح مسلم ، (٤ / ١٧٠٥) ، رقم الحديث : (٢١٦٢) .

البيع السابع: بيع العينة



مفهوم العينة :

العينة لغةً : مشتقة من عين الميزان، وهي زيادته، وقيل : اشتقاقها من العين وهو النقد الحاضر يحصل له من فوره؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً نقداً حاضراً .

العينة اصطلاحاً : بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم شراؤها ممن اشتراها بأقل منه نقداً .

○ مثاله : أن يبيع سيارة مثلاً بألف دينار مؤجلاً ثم يشتريها البائع بخمسمائة دينار نقداً .

حكم العينة :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على تحريم العينة إذا كان هناك شرط مذكور في نفس العقد الأول على الدخول في العقد الثاني، قال النووي : «فإن فرض الشرط مقارناً للعقد بطل بلا خلاف»^(١).

فإن لم يكن شرط فجمهور أهل العلم ومنهم الحنابلة على تحريم العينة^(٢)؛ وذلك لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «إِذَا تَبَايَعْتُمْ

(١) المجموع شرح المذهب (١٠ / ١٥٧) .

فإن فرض الشرط مقارناً للعقد بطل بلا خلاف .

(٢) فائدة : قال القرافي في الفروق، (٢ / ٤١) باختصار : «الفرق بين المقاصد والوسائل فهو أن موارد الأحكام على قسمين :

الأول : المقاصد : وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها .

الثاني : الوسائل : ويعبر عنها بالذرائع، وهي الطرق المفضية إلى المقاصد، قيل : وحكمها حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره، إلا أنها أخفض رتبة في حكمها مما أفضت إليه .

والذرائع المفضية إلى المحرم ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، منها سب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها .

القسم الثاني : ما أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، منها زراعة العنب وسيلة إلى الخمر ولم يقل أحد بالمنع منها خشية الخمر .

القسم الثالث : ما اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا، كبيع الآجال، وهي كما قيل تصل إلى ألف مسألة، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر» .

بِالْعَيْنَةِ ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»^(١) .

ولما رواه الدار قطني وصححه ابن القيم عن أمِّ وُلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمِ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا قَالَتْ لِعَائِشَةَ : يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي بَعْتُ غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمِ بِثَمَانِيَةِ دَرَاهِمٍ نَسِيئَةً ، وَإِنِّي ابْتَعْتُهُ بِسِتِّمِائَةِ دَرَاهِمٍ نَقْدًا ، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : «بِئْسَمَا اشْتَرَيْتِ وَبِئْسَمَا شَرَيْتِ ، إِنَّ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ بَطَلَ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ»^(٢) .

ولا تقول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثل ذلك إلا توقيفًا؛ ولأنه ذريعة إلى الربا، والذرائع معتبرة في الشرع، كما منع القاتل من الإرث.

وكذا يحرم ولا يصح العقد الأول في مسألة العينة، حيث كان الأول وسيلة إلى العقد الثاني؛ لأنه لم يكن مقصوداً حينئذٍ لذاته، بل وسيلة للثاني، والثاني باطل فكذا وسيلته؛ ولأن الأمور بمقاصدها؛ ولقول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : «بِئْسَمَا اشْتَرَيْتِ وَبِئْسَمَا شَرَيْتِ ، إِنَّ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ بَطَلَ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ»^(٣) .

الشراء بثمن زائد :

إذا اشتراه بأكثر مما باعه به فجائز ، كأن باعه بمائة فاشتراه بمائتين ، كما لو اشتراه بمثله ، فإنه جائز ؛ لانتفاء الربا المتوسل إليه به .



(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٧٤)، رقم الحديث: (٣٤٦٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (١/ ١٣٦)، رقم الحديث: (٤٢٣) .

(٢) سنن الدار قطني، (٣/ ٤٧٨)، رقم الحديث: (٣٠٠٣)، وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣/ ١٣٢) .

(٣) قال ابن القيم في تهذيب السنن، (٩/ ٢٤٨) : «وفي قول عائشة : «بئسما شريت وبئسما اشتريت» دليل على بطلان العقدین معاً، وهذا هو الصحيح من المذهب؛ لأن الثاني عقد ربا، والأول وسيلة إليه» .

بيع التورق^(١)

مفهوم التورق :

التورق لغة : مأخوذ من الورق وهي الفضة ؛ لأن مشتري السلعة يبيعها بها ، فإن مقصوده أخذ الورق ، فينظر السلعة كم تساوي نقداً ، فيشتريها إلى أجل ، ثم يبيعها في السوق نقداً .
التورق اصطلاحاً : أن يشتري من يحتاج مالا سلعة مؤجلة بأكثر من قيمتها حالة ثم يبيعها على أجنبي نقداً .

○ مثاله : أن يشتري خالد سيارة من زيد بخمسة آلاف دينار ، يدفعها أقساطاً كل شهر مائة دينار ، ثم يبيعها نقداً على محمد بأربعة آلاف دينار .

حكم التورق :

الأئمة الأربعة على جواز التورق ؛ لأن الأصل حل جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه ، ولا دليل يمنع التورق ؛ ولأن الحاجة قائمة إليها ، فليس كل من اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه ؛ ولأن العين لم ترجع إلى البائع الذي خرجت منه فلا محذور^(٢) .

(١) إيراد بيع التورق هنا للتفريق بينه وبين بيع العينة .
(٢) وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٣٤) : « والأقوى أنه ينهى عنه ، قال عمر بن العزيز : التورق ربا ، فإن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل ؛ لما في ذلك من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل ، وهذا المعنى موجود في هذه الصورة ، وإنما الأعمال بالنيات » .

وقال في الشرح الممتع ، (٨ / ٢٢٠) : « ولكن على القول بأنها حلال لا بد أن يكون الباعث لها الحاجة لقوله : « ومن احتاج » ، فلو كان الباعث لها الزيادة والتكاثر فإن ذلك حرام لا يجوز ؛ لأن قولهم : « ومن احتاج » ، ليست لبيان الواقع ، ولكنها شرط ؛ لأنه إذا لم يكن حاجة فلا وجه لجوازها ؛ إذ إنها حيلة قريبة على الربا . . . لكن أنا أرى أنها حلال بشرط هي :

الشرط الأول : أن يتعذر القرض أو السلم ، أي : أن يتعذر الحصول على المال بطريق مباح . . .
الشرط الثاني : أن يكون محتاجا لذلك حاجة بينة .

الشرط الثالث : أن تكون السلعة عند البائع ، فإن لم تكن عند البائع فقد باع ما لم يدخل في ضمانه . . .
فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة فأرجو ألا يكون بها بأس ؛ لأن الإنسان قد يضطر أحيانا إلى هذه المعاملات » .

قلت : والذي يظهر أن التورق جائز ما لم يكن حيلة على الربا كالتورق المنظم ، وتعذر القرض أو السلم أو وجود الحاجة ليس له أثر في الحل والحرم ، خاصة إذا كان التحريم من باب المقاصد لا الوسائل ، كما في ربا النسئية .

مسألة مستجدة: (التورق المصرفي المنظم):

صورتها: قيام المصرف ببيع سلعة على المستورق - العميل طالب التورق - بئمن آجل على أن ينوب المصرف عنه في بيعها على مشتري آخر بئمن آاضر، وتسليم ثمنها للمستورق .

الفرق بين التورق الفردي والتورق المصرفي المنظم :

الأول : المستورق في التورق الفردي هو الذي يشتري السلعة وهو الذي يبيعها، والبائع لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً، ولا بئمن سيشتريها بئمن اشتراها منه .

ولكن في التورق المصرفي المنظم فإن البائع هو الذي سيتوسط في بيع السلعة بنقد لصالح المستورق بموجب توكيل بعد أن يشتريها له .

الثاني : المبلغ الناتج عن البيع في التورق الفردي يقبضه المستورق من المشتري منه للسلعة، ولا علاقة للبائع الأول بالأمر، أما في التورق المنظم فالبائع هو الذي يسلم النقود للمستورق، ويسدد المستورق آجلاً المبلغ بالزيادة .

الثالث : في التورق الفردي لا علاقة للبائع بهدف المشتري، أما في التورق المنظم فهناك تفاهم مسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل إنما هدفه الوصول للنقد من خلال البيع الآحق .

الرابع : أطراف التورق الفردي ثلاثة: المستورق، والبائع للسلعة، والمشتري لها من المستورق، بعقدين منفصلين تماماً .

وفي التورق المصرفي فإن عدد الأطراف أربعة: المصرف، والمستورق، والبائع الأول للسلعة، والمشتري النهائي للسلعة، فالمصرف لا يملك السلع ابتداءً، وإنما يشتريها بناءً على طلب المستورق، ثم يبيعها له بئمن مؤجل، ثم ينوب عنه في بيعها مرة ثانية لطرف رابع بئمن نقدي أقل من ثمن الشراء، وهناك ثلاث عقود منفصلة .

حكم التورق المصرفي المنظم :

لا يجوز التورق المصرفي المنظم؛ لأن فيه تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً؛ تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة، وهو رباً .

معالجة الإشكالات في التورق المصرفي المنظم من خلال الضوابط التالية :

الضابط الأول : أن يكون الاتفاق المبدئي بينهما مجرد وعد بالبيع ووعد بالشراء، وهذا الوعد غير ملزم، فلكل منهما الخيار أو لأحدهما في إتمام البيع من عدمه .

الضابط الثاني : أن لا يقع العقد بينهما إلا بعد تملك المصرف للسلعة وقبضها قبضاً تاماً .

الضابط الثالث : أن تتعين السلعة المشتراة للعميل بموجب وثائق تعيينها، ويتسلمها العميل، وذلك قبل أن يبيعها العميل .

الضابط الرابع : أن لا يتوكل المصرف عن العميل ببيعها، وإنما يبيعها العميل أو من ينوب عنه غير المصرف^(١) .



(١) فقه المعاملات المالية المعاصرة، د. سعد الخثلان، (١١٤)، وما بعدها .

بيع التقسيط



مفهوم بيع التقسيط : بيع ناجز يتم فيه تسليم المبيع في الحال ويؤجل تسديد الثمن كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل ، ويكون الثمن عادة في بيع التقسيط أكثر من الثمن النقدي .

○ مثاله : سيارة قيمتها نقداً خمسة آلاف دينار ، أراد رجل أن يشتريها بثمن مؤجل لمدة سنة بستة آلاف دينار ، يدفع خمسمائة دينار كل شهر ، فهنا زيد في سعر السيارة مقابل الأجل .

حكم بيع التقسيط :

يجوز بيع التقسيط ، بل قد حُكي الإجماع على ذلك ، قال ابن بطال : « الشراء بالنسيئة جائز بالإجماع »^(١) ؛ وقال ابن قدامة : « البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً »^(٢) ؛ لعموم الأدلة الدالة على إباحة البيع في القرآن والسنة ، ولما روى أبو داود وحسنه الألباني عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشًا فَتَفَدَّتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ »^(٣) ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ .^(٤)

فقد زيد في الثمن في مقابل الأجل ، مما يدل على جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه للأجل .

وينبغي لمن يبيع بالتقسيط ألا يزيد على الناس زيادة فاحشة ويستغل حاجات إخوانه المسلمين ؛ لأن الاستغلال طمعٌ قد يحق بركة البيع ؛ وقد روى الشيخان عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ هَذَا الْمَالَ خَضْرَاءُ حُلْوَةٌ ، فَمَنْ أَخَذَهُ بِطَيْبِ نَفْسٍ بُورِكَ لَهُ فِيهِ ، وَمَنْ أَخَذَهُ بِإِشْرَافِ نَفْسٍ لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ ، وَكَانَ كَالَّذِي يَأْكُلُ وَلَا يَشْبَعُ ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى »^(٥) .

(١) نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ، (٤ / ٣٠٢) .

(٢) المغني ، (٤ / ١٣٣) .

(٣) «قِلاص» : جمع قُلُص ، وهو جمع قُلُوص ، فيكون القِلاص جمع الجمع ، والقُلُوص من النوق : الشَّابَّة ، وهي بمنزلة الجارية من النساء .

عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، (١٢ / ٤٥) .

(٤) سنن أبي داود ، (٣ / ٢٥٠) ، رقم الحديث : (٣٣٥٧) ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٠٥) رقم الحديث : (١٣٥٨) .

(٥) صحيح البخاري ، (٢ / ١٢٣) ، رقم الحديث : (١٤٧٢) ، وصحيح مسلم ، (٢ / ٧١٧) ، رقم الحديث : (١٠٣٥) .

مسألة مستجدة: المراجعة للأمر بالشراء :

صورتها : أن يأتي رجل يريد سلعة معينة وليس عنده نقد ليشتريها، فيذهب إلى من يشتريها له من مصرف أو مؤسسة أو فرد من الناس، ثم يشتريها ممن اشتراها بالتقسيط .

حكم المراجعة للأمر بالشراء :

المصرف إذا باع مؤجلاً فلا يخلو من صورتين :

الصورة الأولى : أن يبيع ما يملكه، فهو جائز وداخل في بيع التقسيط الذي تقدم الحديث عنه، ولكن لا بد أن يكون معلوماً، والعلم إما أن يكون بالمشاهدة أو بذكر صفاته التي تضبط وتأتي في السلم^(١).

الصورة الثانية : أن يبيع ما لا يملكه، وهذه الصورة لا تخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن يبيع موصوفاً معيناً لا يملكه، كأن يقول : أبيع لك سيارة فلان ووصفتها كذا وكذا، أو سيارة رقمها كذا وكذا، وهذا بيع باطل إجماعاً؛ قال ابن قدامة : «ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها؛ ليمضي ويشتريها، ويسلمها، رواية واحدة، وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً»^(٢)؛ وقال ابن مفلح : «بغير خلاف نعلمه»^(٣)؛ وذلك لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال : يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا تَبِيَّ الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَتْبَعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ : «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٤).

ولأنه غير قادر على تسليمه أشبه الطير في الهواء .

(١) وهذه الصورة يجوز التفريق من متبايعه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر بالمجلس، وقد تقدم التفصيل فيها في الشرط السادس من شروط صحة البيع .

(٢) المغني، ابن قدامة، (١٥٥/٤) .

(٣) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، (١٧/٤) .

(٤) سنن أبي داود، (٢٨٣/٣)، رقم الحديث : (٣٥٠٣)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٨٦٧/٢)، رقم الحديث : (٢٨٦٧) . وقد حمل الأصحاب حديث : «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» على بيع الأعيان غير المملوكة لا الموصوفات في الذمة، قال ابن قدامة في الكافي، (١٤/٢) : «ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها» . واستدل بحديث حكيم بن حزام وهذا المعنى هو الذي رجحه ابن حجر رحمه الله، حيث قال في فتح الباري، (٣٤٩/٤) : «وحديث النهي عن بيع ما ليس عندك يحتمل معنيين :

أحدهما : أن يقول : أبيعك عبداً أو داراً معينة وهي غائبة، فيشبه بيع الغرر؛ لاحتمال أن تلتف أو لا يرضاهما .

ثانيهما : أن يقول : هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها .

الحالة الثانية: أن يبيع موصوفاً غير معين؛ فيجوز بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه بأن انضبطت صفاته، مثل أن يقول: بعتك سيارة من اليابان، ثم يستقصي صفات السلم فيه، فإن لم يصفه صفة تكفي في السلم فهو غرر، وقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ»^(١).

الشرط الثاني: أن يقبض المبيع، أو يقبض ثمنه في مجلس العقد؛ لأنه في معنى السلم، فإن لم يقبض أحدهما فيه لم يصح؛ لأنه بيع دين بدين وقد نهى عنه، روى الدار قطني عن ابن عمر، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»^(٢)«(٣)».

وهنا الثمن مؤجل؛ لأن الشراء بالتقسيط، والمبيع غير موجود؛ لأن البائع سيشتريه له، فالعقد يكون باطلاً.

ولا يجوز إلا أن يكون الذي يحدث بين المصرف والمشتري وعداً بالبيع كما سيأتي.

الشرط الثالث: أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف؛ لأنه لا يكون إذن سلماً ولا يصح حالاً^(٤).

(١) صحيح مسلم، (١١٥٣/٣)، رقم الحديث: (١٥١٣).

(٢) الكالِيُّ: مأخوذ من كالأدين يكالاً - مهموز بفتحتين - كلوئاً: تأخر، فهو كالِيٌّ - بالهمز ويجوز تخفيفه - فيصير: مثل القاضي.

(٣) سنن الدار قطني، (٤٠/٤)، رقم الحديث، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته، (ص: ٨٧٣)، رقم الحديث: (٦٠٦١).

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٧١/٣): «وقال أحمد بن حنبل: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين».

(٤) وقال المرادوي في تصحيح الفروع، (١٤٥/٦): «والوجه الثالث: يصح إن كان في ملكه، وإلا فلا، اختاره الشيخ تقي الدين «قلت»: وهو الصواب، وهو ظاهر كلام الشيخ في المقنع حيث قال: ولا يجوز أن يبيع ما لا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه».

وقال في الفروع، (١٤٦/٦): «وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالاً إن كان في ملكه، قال: وهو المراد بقوله عليه السلام لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» فلو لم يجز السلم حالاً لقال: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو لا، وأما إذا لم يكن عنده فإنما يفعل له لقصد التجارة والربح، فيبيعه بسعر، ويشتريه بأرخص، ويلزمه تسليمه في الحال، وقد يقدر عليه وقد لا وقد لا تحصل له تلك السلعة إلا بثمن أعلى مما تسلف فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك ندم المسلف. إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الأبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه،

المخرج لإجازة المراجعة للأمر بالشراء :

لا يجوز أن يتعاقد الرجل مع المصرف تعاقداً مباشراً لشراء سلعة موصوفة لا يملكها المصرف ؛ لاختلال الشرط الثاني في الحالة الثانية، وهو أن يقبض المبيع، أو يقبض ثمنه في مجلس العقد، وكلاهما منعدم، فالعقد يكون باطلاً.

والمخرج فيها : ألا يحصل تعاقداً سابق بين الرجل وبين المصرف على إتمام عملية الشراء، ولكن يحصل وعد من المصرف بشراء تلك البضاعة التي يعددهم هذا الرجل بأنه سوف يشتريها منهم ، حيث يقول : إذا اشتريتم لي هذه السلعة بهذه المواصفات أعدكم أنني أشتريها منكم . وهذه الحالة تجوز بشرطين :

* الشرط الأول : أن يكون الاتفاق المبدئي بينهما مجرد وعد بالبيع ووعد بالشراء ، وهذا الوعد غير ملزم ، فلكل منهما الخيار أو لأحدهما في إتمام البيع من عدمه .
وعلى هذا فالسلعة لو تلفت بعد الوعد بالشراء وقبل إبرام العقد فهي في ضمان الموعود بالشراء منه وهو المصرف ؛ لأنه مجرد وعد ، وثمَّ فرق بين الوعد والعقد .
* الشرط الثاني : أن لا يعقدا البيع إلا بعد تملك الموعود بالشراء منه للسلعة وقبضها قبضاً تاماً .

فتجوز هذه الحالة بالشرطين المذكورين ؛ لأن الأصل في العقود الحل والإباحة ، وهو مخرج من الحرام ، وقد روى الشيخان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر بزني ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « من أين هذا؟ » ، قال بلال : كان عندنا تمر ردي ، فبعثت منه صاعين بصاع ، لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أوه أوه ، عين الربا عين الربا ، لا تفعل ، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ، ثم اشتريه » ^(١) .

فإن حصل ندم البائع ، وإن لم يحصل ندم المشتري . وأما مخاطرة التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله تعالى في ذلك ، فهذا الذي أحله الله .

وقال في النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، (١/ ٢٩٣) : « وظاهر ما ذكره في التلخيص أنه لا يصح » .

(١) صحيح البخاري ، (٣/ ١٠١) ، رقم الحديث : (٢٣١٢) ، وصحيح مسلم ، (٣/ ١٢١٥) ، رقم الحديث : (١٥٩٤) .

فقد أرشد النبي ﷺ إلى ذلك المخرج ولم يعدّه حيلة على الربا^(١).



(١) والمذهب أنه لا يلزم الوفاء بالوعد، وهو مذهب جماهير أهل العلم، قال في كشاف القناع، (٦/٢٨٤): "ولا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه، وقاله أكثر العلماء.

ويحرم بلا استثناء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا إِنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ كَيْدًا ۗ إِنَّهُ لَا يَشَاءُ اللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤]. قال في المبدع: ومذهب مالك يلزم أي الوفاء بالوعد بسبب كمن قال: تزوج وأعطيك كذا، وأحلف لا تشتمني ولك كذا وإلا لم يلزمه».

وقال في الإنصاف، (١١/١٥٢): «وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وجهاً - أنه يلزمه. واختاره. ولما قيل للإمام أحمد - رحمه الله - : بم يعرف الكذابون؟ قال: بخلف المواعيد قال في الفروع: وهذا متجه».

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس إلى أن الوعد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب يدخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

والقول بعدم إيجاب الوفاء بالوعد مطلقاً يؤدي إلى وقوع الضرر على الغير فيما لو علقه على سبب ثم تحقق السبب، وقد روى الحاكم وصححه الألباني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ» أخرجه الحاكم في صحيحه، رقم الحديث (٢٣٤٥)، (٢/٦٦)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وصحح الألباني أوله في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (٢/١٢٤٩)، رقم الحديث: (٧٥١٧)، وحسن آخره في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (٢/١٢٤٩)، رقم الحديث: (٧٥١٧).

قال الشاطبي في الموافقات، (٣/١٦، ١٧)، تعليقاً على هذا الحديث: «فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار ميثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا يُعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقَاتِكُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿لَا تُضَارُّوهُنَّ لِوَالِدَاتِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ويدخل تحته الجناية على النفس، أو العقل، أو النسل، أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مرأى فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الأحاد وجدتها كذلك»

من أراد الاستزادة في حكم (الوعد وأثره) فليرجع إلى رسالتي في الدكتوراه الموسومة بـ: «الاكتتاب في أسهم الشركات وأثره في الفقه الإسلامي».

التسعير



مفهوم التسعير : تقدير الإمام أو نائبه للناس سعراً ويجبرهم على التتابع به .

حكم التسعير :

يحرم التسعير على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء : ٢٩]

فالتسعير يتعارض مع الرضا لإلزام البائع بسعر لا يرضاه ؛ ولما رواه أبو داود وصححه الألباني عن أنس رضي الله عنه ، قَالَ النَّاسُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَلَا السَّعْرُ فَسَعَّرْنَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ »^{(١)(٢)} .

ويكره الشراء بما سعره ، وإن هدد المشتري من خالف التسعير حرم البيع وبطل ؛ لأن الوعيد إكراه ، ويحرم قوله لبائع غير محتكر ؛ بع كالتاس ؛ لأنه إلزام له بما لا يلزمه .



(١) سنن أبي داود ، (٣ / ٢٧٢) ، رقم الحديث : (٣٤٥١) ، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ، (٢ / ١٧٥) ، رقم الحديث : (٢٨٩٤) .

(٢) وذهب شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم إلى جواز التسعير للحاجة إذا عمد التجار إلى رفع السعر ، قال شيخ الإسلام في الحسبية في الإسلام ، (ص : ٢٢) : « أن التسعير منه ما هو ظلم لا يجوز ، ومنه ما هو عدل جائز : فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباحه الله لهم : فهو حرام . وإذا تضمن العدل بين الناس ، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل : فهو جائز ، بل واجب .

فأما الأول : فمثل ما روي أنس قال : غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! لَوْ سَعَرْتَ ؟ فَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ » . فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم ، وقد ارتفع السعر إما لقلّة الشيء ، وإما لكثرة الخلق ، فهذا إلى الله ، فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق .

وأما الثاني : فمثل أن يمنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ، فهذا يجب عليهم ببيعها بقيمة المثل ، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل ، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به . وانظر الطرق الحكمية ، (ص : ٢٠٦) .

الاحتكار



مفهوم الاحتكار :

الاحتكار لغةً : مصدر احتكرَ، مأخوذ من الحَكَرَ : وهو الظلم والتنقص والاستبداد وسوء العشرة، يقال : فلان يَحْكِرُ فلاناً : إذا أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشرته ومعايشته، والنعت : حَكِرٌ .

الاحتكار اصطلاحاً : شراء القوت للتجارة ليحبسه طلباً للغلاء مع حاجة الناس إليه .

حكم الاحتكار :

الاحتكار محرم؛ لما رواه مسلم عن مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ»^(١).

قال النووي : «قال أهل اللغة : الخاطئ - بالهمز - هو العاصي الآثم . وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار»^(٢).

شروط الاحتكار المحرم :

الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط :

* الشرط الأول : أن يشتري، فلو جلب شيئاً، أو أدخل من غلته شيئاً، فادخره، لم يكن محتكراً؛ لما رواه ابن ماجه عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»^(٣).

(١) صحيح مسلم، (٣/١٢٢٨)، رقم الحديث : (١٣٠).

(٢) شرح النووي على مسلم، (١١/٤٣).

(٣) سنن ابن ماجه، (٢/٧٢٨)، رقم الحديث : (٢١٥٣)، وضعفه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/٨٧٥)، رقم الحديث : (٢٨٩٣).

ولأن الجالب لا يضيق على أحد، ولا يضر به، بل ينفع، فإن الناس إذا علموا أن عنده طعاماً معداً للبيع، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه .

* الشرط الثاني : أن يكون المشتري قوتاً للآدميين فقط، كتمر وبر ونحوه، لا لخل وعسل وجبن ونحوه؛ لما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر رضي الله عنهما : عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «مَنْ اخْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ يَوْمًا يُرِيدُ بِهِ الْغَلَاءَ فَقَدْ بَرِيَ مِنَ اللَّهِ وَبَرِيَ اللَّهُ مِنْهُ» ^(١) .

فأما الإدام، والحلواء، والعسل، والزيت، وأعلاف البهائم، فليس فيها احتكار محرم، فقد كان سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار يحتكر الزيت، حيث روى مسلم عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنْ اخْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ»، فَقِيلَ لِسَعِيدٍ : فَإِنَّكَ تَحْتَكِرُ، قَالَ سَعِيدٌ : إِنَّ مَعْمَرًا الَّذِي كَانَ يُحَدِّثُ هَذَا الْحَدِيثَ كَانَ يَحْتَكِرُ ^(٢)، زاد الإمام أحمد « وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ يَحْتَكِرُ الزَّيْتَ » ^(٣) .

ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها، فأشبهت الثياب والحيوانات ^(٤) .

* الشرط الثالث : أن يضيق على الناس بشرائه، ولا يحصل ذلك إلا بأمرين :

الأول : أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار، كالحرمين، والثغور، أما البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب، كبغداد، ومصر، لا يحرم فيها الاحتكار؛ لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً .

الثاني : أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها، ويضيقون على الناس، فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم .

(١) مسند الإمام أحمد، (٤٨١ / ٨)، رقم الحديث: (٤٨٨٠)، وقال الألباني: «منكر»، ضعيف الترغيب والترهيب، (٢٧٥ / ١)، رقم الحديث: (١١٠٠) .

(٢) صحيح مسلم، (١٢٢٧ / ٣)، رقم الحديث: (١٦٠٥) .

(٣) مسند الإمام أحمد، (٤٠ / ٢٥)، رقم الحديث: (١٥٧٦١) .

(٤) وفي رواية للإمام أحمد: أن الاحتكار يكون في كل سلعة يلحق الناس ضرر بحبسها، قال في الإنصاف، (٣٣٨ / ٤) : «وعنه: أو يضرهم ادخاره بشرائه في ضيق»، ويؤيده؛ لما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله رضي الله عنهما : عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ» .

وهذا الحديث عام يشمل قوت الآدمي والحيوان وغير ذلك من السلع .

الشراء من المحتكر :

يصح الشراء من المحتكر؛ لأن المنهي عنه هو الاحتكار .

واجب الحاكم تجاه المحتكر :

يجبر الحاكم المحتكر أن يبيع طعام الأدميين كما يبيع الناس، قال النووي: «أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس»؛ لأن المحتكر الذي يعتمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام، فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم ظالم لعموم الناس^(١).

مدة جواز الادخار :

لا يكره ادخار قوت أهله ودوابه سنة أو سنتين دون نية التجارة، روى مسلم عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «يَحْبِسُ قُوتَ أَهْلِهِ مِنْهُ سَنَةً، ثُمَّ يَجْعَلُ مَا بَقِيَ مِنْهُ مَجْعَلًا مَالِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»^(٢).

* * * * *

(١) شرح النووي على مسلم، (٤٣ / ١١) .

(٢) صحيح مسلم، (٣ / ١٣٧٩)، رقم الحديث: (١٧٥٧) .

الإشهاد على البيع



يسن الإشهاد على البيع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والأمر فيه للندب؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولأن النبي ﷺ كان يبيع ويشترى من غير إشهاد، ومن ذلك ما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عمارَةَ بنِ خُزَيْمَةَ: أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَهُ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ، فَاسْتَبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَشِيَّ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيَّ، فَطَفِقَ رَجَالٌ يَعْتَرِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ، فَيَسْأَلُونَهُ بِالْفَرَسِ وَلَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَهُ، فَنَادَى الْأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسِ وَإِلَّا بَعْتَهُ؟ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الْأَعْرَابِيَّ، فَقَالَ: «أَوْلَيْسَ قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ؟» فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: لَا، وَاللَّهِ مَا بَعْتَكُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «بَلَى، قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ» فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ: هَلُمَّ شَهِيدًا، فَقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ: «بِمَ تَشْهَدُ؟»، فَقَالَ: بِتَّصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ^(١).

الحكمة من الإشهاد:

شرع الإشهاد منعاً للتظالم بالجحود أو بالنسيان، وقطعاً للنزاع، ولما في ذلك من براءات الذم بعد الموت، وكل أمر ندب الله إليه فهو الخير الذي لا يعتاض منه.

البيوع التي يستشهد لها:

يختص الإشهاد في البيوع بما له خطر، فأما الأشياء قليلة الخطر، كحوائج البقال، والعطار، وشبههما، فلا يستحب ذلك فيها؛ لأن العقود فيها تكثر، فيشق الإشهاد عليها، وتقبح إقامة البينة عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها، بخلاف الكثير.

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٣٠٨)، رقم الحديث: (٣٦٠٧)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٦٠٧).

الباب الثاني
باب
الشروط
في البيع

الباب الثاني: باب الشروط في البيع

المراد بالشروط هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة وغرض صحيح .

شروط البيع (الشرعية) والشروط في البيع (الجعلية) ^(١) :

الفرق بين شروط البيع السابقة والشروط في البيع ما يلي :

أولاً : إن شروط البيع من وضع الشارع الكريم ، أما الشروط في البيع فمن وضع المتعاقدين أو أحدهما .

ثانياً : إن شروط البيع يتوقف عليها صحة العقد ، وأما الشروط في البيع فيتوقف عليها الإلزام به .

ثالثاً : إن شروط البيع لا يصح إسقاطها ، وأما الشروط في البيع فيصح إسقاطها .

رابعاً : إن شروط البيع تكون قبل العقد ، وأما الشروط في البيع فتكون في صلب العقد ، وفي زمن الخيارين .

وأما ما كان قبل العقد من شروط جعلية فغير معتبر ؛ لأن ما قبل العقد لغو فلا يصح ^(٢) .

خامساً : إن شرط البيع لا يلزم من وجوده وجود المشروط ، فلا يلزم من وجود أهلية البيع وجود البيع ، وأما الشرط في البيع فليزم من وجوده وجود المشروط ، فالبيع المشروط فيه صفة معينة ينعقد لازماً إذا وجدت فيه الصفة المشروطة .

(١) ينقسم الشرط باعتبار مصدره إلى قسمين : «شرط شرعي» ، و «شرط جعلي» :

أما الشرط الشرعي فهو : ما كان مصدر اشتراطه الشارع ، أما الشرط الجعلي فهو : ما كان مصدر اشتراطه العاقد المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، النملة ، (١ / ٤٣٧) .

(٢) وقال في الإنصاف ، (٨ / ١٥٤) في باب الشروط في النكاح : «وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : كذا لو اتفقا عليه قبل العقد في ظاهر المذهب . . . لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً» ثم قال المرادوي : «وهو الصواب الذي لا شك فيه» .

الشروط في البيع ضربان :

الضرب الأول : شرط صحيح لازم، فإن عدم الفسخ أو أرشُ فَقَدِ الصفة^(١)، وهو ما وافق مقتضى العقد، وترتب عليه ولم يبطله الشرع ولم يینه عنه؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

ولما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرَطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(٢).

وهذا هو الأصل في الشروط، قال ابن القيم: «الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه»^(٣).

والشرط الصحيح ثلاثة أنواع :

النوع الأول : شرط مقتضى عقد البيع، كالتقابض، وحلول الثمن، وتصرف كل من المتبايعين فيما يصير إليه من ثمن ومثمن .

فهذا الشرط لا يؤثر في عقد البيع باتفاق الأئمة، فوجوده من حيث الاشتراط كعدمه؛ لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد .

النوع الثاني : شرط ما كان من مصلحة العقد وتعود على المشتري له، كاشتراط رهن معين، وكتأجيل الثمن إلى مدة معلومة، وكشرط صفة في المبيع كشرط كون الصقر صيوداً .

وهذا الشرط جائز باتفاق الأئمة، قال في الشرح الكبير: «ولا نعلم في صحة هذين

(١) سيأتي قريباً بيان المراد من الأرش .

(٢) سنن الترمذي، (٣/٦٢٦)، رقم الحديث: (١٣٥٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/٧١٨)، رقم الحديث: (٣٨٦٢).

(٣) إعلام الموقعين (١/٢٥٩)

القسمين خلافاً^(١)؛ لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه فصار الشرط مستحقاً؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا اشْرَطُوا حَرَمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(٢).

النوع الثالث: اشتراط البائع نفعاً مباحاً معلوماً في البيع، كسكنى الدار المبيعة شهراً مثلاً، وكحملان السيارة إلى موضع معلوم فيصح؛ لما رواه الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّهَهُ، قَالَ: فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ، فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ، قَالَ: «بِعْنِيهِ بُوْقِيَّةً»، قُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ»، فَبِعْتُهُ بُوْقِيَّةً، وَاسْتَنْتَيْتُ عَلَيْهِ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا بَلَغْتُ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ، فَتَقَدَّنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَأَرْسَلَ فِي أَثْرِي، فَقَالَ: «أَتْرَانِي مَا كَسْتِكَ لِأَخْذِ جَمَلِكَ، خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ فَهُوَ لَكَ»^(٣) (٤).

شروط صحة النفع المشروط:

* الشرط الأول: أن يكون النفع المشروط معلوماً، بأن يعلم مثلاً المحل المشروط حمل الحطب إليه، فإن لم يعلم النفع لم يصح الشرط، كأن شرط حمل الحطب على بائعه إلى منزله وهو لا يعلم مكان المنزل.

* الشرط الثاني: أن يكون النفع المشروط متعلقاً بالمبيع نفسه، فلو شرط البائع نفع غير مبيع، أو المشتري نفع بائع في غير مبيع لم يصح الشرط ويفسد البيع، كأن يشتري منه ثوباً، ويشترط عليه خياطة ثوب آخر لم يصح.

(١) الشرح الكبير، (٤/ ٤٨).

(٢) سنن الترمذي، (٣/ ٦٢٦)، رقم الحديث: (١٣٥٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (٢/ ٧١٨)، رقم الحديث: (٣٨٦٢).

(٣) صحيح البخاري، (٣/ ١٨٩)، رقم الحديث: (٢٧١٨)، وصحيح مسلم، (٣/ ١٢٢١)، رقم الحديث: (١٠٩).

(٤) وما روي: «نهى عن بيع وشرط» فقال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/ ٢٤٩): «لا يعلم له إسناد يصح، مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس، ولانعقاد الإجماع على خلافه».

اشترط البائع النفع لغيره :

إذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة جاز؛ وذلك لما رواه ابن ماجه وحسنه الألباني عن سَفِينَةَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَعْتَقْتَنِي أُمُّ سَلَمَةَ فَاشْتَرَطْتُ عَلَيَّ أَنْ أَخْدَمَ النَّبِيَّ ﷺ»^(١).

* الشرط الثالث : أن يكون النفع المشروط نفعاً واحداً، فإن جمع بين نفعين في مبيع، كحمل حطب وتكسيره، وخياطة ثوب وتفصيله، لم يصح البيع^(٢)؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَيَبِيعٌ»^(٣)، «وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِيحٌ مَالٌ تَضْمَنُ، وَلَا بَيْعٌ مَالٍ لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٤).

والشاهد من الحديث : «وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ»، فلا يصح الجمع فيه بين شرطين^(٥).

وأما إذا اشترط كل منهما شرطاً فلا تأثير، وكذا إذا كان الشرطان المجموعان من مقتضى البيع، فإنه يصح، قال في الشرح الكبير: «بغير خلاف»^(٦).

وكذا إذا كانا من مصلحة العقد، كاشترط رهن وكفيل معينين فيصح، كما لو كانا من مقتضاه.

(١) سنن ابن ماجه، (٢ / ٨٤٤)، رقم الحديث: (٢٥٢٦)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٦ / ١٧٥)، رقم الحديث: (١٧٥٢).

(٢) وقال المرادوي في الإنصاف، (٤ / ٣٤٨): «وعنه يصح. اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -».

(٣) أي لا يحل قرض وبيع، بأن يكون أحدهما مشروطاً في الآخر، وهو قرض جر نفعاً فهو ربا، ويأتي.

(٤) سنن أبي داود، (٣ / ٢٨٣)، رقم الحديث: (٣٥٠٤)، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢ / ٨٦٧)، رقم الحديث: (٢٨٧٠).

(٥) قال ابن قدامة في المغني، (٤ / ١٧٠): «ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير».

وقال الحافظ شمس الدين ابن القيم رحمه الله في تهذيب السنن، (٩ / ٢٩٢): «هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الخيل الربوية، وقد اشتمل على أربعة أحكام، الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إن الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام فأى فائدة لذكر الشرطين؟ وإن كانا صحيحين لم يجرما... . وبعد أن استعرض رحمه الله أقوال الفقهاء قال: «فإذا تبينت هذه الأقوال، فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض، ففسر كلامه بكلامه، فنقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة... . وفسر بأن يقول: «خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وأخذها منك بعشرين نسيئة وهي مسألة العينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالأجلة فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أو كس الثمنين، فإن أخذه أخذ أو كسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أو كس الثمنين أو الربا، ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى وهذا هو بعينه الشرطان في بيع».

(٦) الشرح الكبير، (٤ / ٥٣).

الوفاء بالشرط وعدمه :

إذا وفى بالشرط فلا فسخ ولزم البيع، وإلا فيخبر من فات شرطه بين الفسخ، وبين الإمساك مع أرش فقد الصفقة التي شرطها .

والأرش : أن يقوم المبيع بما يساوي حال وجودها، ثم يقوم بعد فقدها، وينزل قيمة فقدها .

الضرب الثاني من الشروط : الشروط الفاسدة، وهو ما ينافي مقتضى العقد وحكمه^(١) .

وهو ثلاثة أنواع :

النوع الأول : يبطل العقد من أصله، وهو اشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر .

○ مثال ذلك : أن يشترط مع البيع إجارة : كبعثك كذا على أن تؤجرني دارك بكذا، أو أن يشترط مع البيع صرفاً للثمن : كبعثك هذا الثوب بعشرة دنانير، على أن تصرف هذه الدنانير بمائة درهم، أو أن يشترط مع البيع شركة : كبعثك كذا على أن تشاركني في كذا، أو أن يشترط مع القرض بيعاً، كأن يقرضه مائة إلى سنة، على أن يبيعه ما يساوي خمسين بمائة .

وهذا الشرط حرام في الجملة؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِنْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ ، وَلَا يَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٢) .

واشترط ذلك يبطل البيع ؛ لأنه إذا فسد الشرط وجب رد ما يقابله من الثمن وهو مجهول، فيصير الثمن مجهولاً، وهو «بيعتان في بيعة» المنهي عنه، فيما رواه أبو داود وحسنه الألباني عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «مَنْ بَاعَ بِيَعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كُسُهُمَا أَوْ الرَّبَا»^(٣) (٤) .

(١) وجه المنافاة : أن حكم العقد يقتضي تصرف كل بما آل إليه، وشرط ذلك ينافيه .

(٢) سنن أبي داود، (٢٨٣ / ٣)، رقم الحديث : (٣٥٠٤)، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢ / ٨٦٧)، رقم الحديث : (٢٨٧٠) .

(٣) سنن أبي داود، (٢٧٤ / ٣)، رقم الحديث : (٣٤٦١)، وحسنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (٥ / ٤١٩)، رقم الحديث : (٢٣٢٦) .

(٤) وقد تقدم أن ابن القيم رحمه الله حمل ذلك على بيع العينة .

النوع الثاني : ما يصح معه البيع ويبطل الشرط المنافي لمقتضى البيع .

أمثلة هذا النوع :

○ المثال الأول : أن يشترط أن لا خسارة عليه ، فالبيع صحيح والشرط باطل ؛ لمخالفته لمقتضى العقد ؛ إذ مقتضاه ملكه واستقلاله .

○ المثال الثاني : إذا شرط أن لا يبيع المبيع أو أن لا يهبه ، فالشرط باطل وحده والبيع صحيح ؛ إذ مقتضى العقد التصرف المطلق .

○ المثال الثالث : إذا شرط إن أعتق فالولاء للبائع بطل الشرط وحده ؛ لقصة بريرة رضي الله عنها ، حيث روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : جَاءَتْني بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تَسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ^(١) ، فَأَعِينِي ، فَقُلْتُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ ، وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا ، فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا ، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : «خُذِيهَا وَاشْتَرِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ، فَفَعَلْتُ عَائِشَةُ ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ ، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : «أَمَّا بَعْدُ ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قِضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٢) .

فأبطل ﷺ الشرط ولم يبطل العقد ، بل أقره وقال : «خُذِيهَا» مع تصريحه ببطلان الشرط .

○ المثال الرابع : إذا شرط البائع على المشتري أن يبيع المبيع ، أو أن يهبه ، ونحوه ، بطل الشرط وحده وصار وجوده كعدمه ، مع صحة البيع^(٣) ؛ للحديث السابق : «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ

(١) قال الإمام مالك كما في المنتقى شرح الموطأ ، (٧ / ٣٢٤) : «الأوقية أربعون درهماً» .

(٢) صحيح البخاري ، (٣ / ٧٣) ، رقم الحديث : (٢١٦٨) ، وصحيح مسلم ، (٢ / ١١٤٢) ، رقم الحديث : (١٥٠٤) .

(٣) وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام وابن القيم ومحمد العثيمين رحمهم الله : يصح الشرط إذا كان هناك قصد صحيح للبائع أو المبيع نفسه ، قال في الإنصاف ، (٤ / ٣٥٣) : «وعنه : فيمن باع جارية ، وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن : أن البيع جائز . . . قال - أي شيخ الإسلام - : وهذا من أحمد يقتضي أنه إذا شرط على البائع فعلاً أو تركاً في البيع =

لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ» .

ولأن العقد قد تمت فيه الشروط ، وانتفت الموانع ، والخلل إنما هو بالشرط فيبطل الشرط وحده .

○ المثال الخامس : إذا شرط رهن فاسد، كخمر، أو خنزير، أو شرط رهن مجهول، وخيار أو أجل مجهولين، ونحو ذلك فيصح البيع، ويفسد الشرط؛ لما تقدم من حديث بريرة وغيره؛ ولأن العقد لا يفتقر إلى التأجيل فلم يبطل البيع .

الخيار لفاقد الشرط :

للذي فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتري في كل ما تقدم من الشروط الفاسدة الخيار ، سواء علم بفساد الشرط أو لا ؛ لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط .

ويكون الخيار بين فسخ البيع ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغاء الشرط إن كان المشتري بائعاً ، أو ما زاد إن كان مشترياً^(١) .

النوع الثالث : ما لا ينعقد معه بيع ، وهو ما إذا تم تعليق عقد البيع على شرط ؛ لأن البيع في تلك الصور لم ينعقد من أصله ، ولم تدخل السلعة في ملك المشتري^(٢) .

= مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح البيع والشرط ، كاشتراط العتق . فاختار الشيخ تقي الدين صحة هذا الشرط ، بل اختار صحة العقد والشرط في كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع ؛ لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكنائية ، كالنذر ، وكما يتناوله بالعربية والعجمية . انتهى وهو اختيار العلامة محمد العثيمين رحمه الله ، حيث قال في الشرح الممتع ، (٨ / ٢٤٤) : « إن كان شرط عدم البيع لمصلحة تتعلق بالعاقدة أو بالمعقود عليه فإن الصحيح صحة ذلك » .

مثال التي تتعلق بالعاقدة : كأن يكون المشتري لا يحسن التصرف ، فقد يباع عليه في الصباح ويبيعه هو في آخر النهار ، فيقال له : لا أبيعك هذا البيت إلا بشرط أن لا تبعه ، فيلتزم بهذا ، فهذا من مصلحة العاقدة (المشتري) .
مثال مصلحة المعقود عليه : كأن يقال أبيعك هذه البعير بشرط أن لا تبعه لفلان ؛ لأنه معروف أنه لا يرحم البهائم . . . فهذا من مصلحة المعقود عليه .

وذلك لما روى الإمام مالك عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ ابْتِاعَ جَارِيَةً مِنْ أَمْرَأَتِهِ زَيْنَبَ التَّقْفِيَّةِ ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بَعَثَهَا فَهِيَ لِي بِالْثَمَنِ الَّذِي تَبِعَهَا بِهِ . فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : « لَا تَقْرِبُهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ » . موطأ الإمام مالك ، (٤ / ٨٩٠) ، رقم الحديث : (٢٢٨٠) .

(١) وقال الإنصاف ، (٤ / ٣٥١) : « قيل : لا أرش له ، بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير ، وهو احتمال في المعنى ، والشرح ، قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : هذا ظاهر المذهب » .

وقد يقال : ليس له الخيار إن كان عالماً ؛ لحديث بريرة ، حيث لم يجعل لهم النبي ﷺ الخيار مع فساد شرطهم .

(٢) وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والعلامة محمد العثيمين صحة تعليق عقد البيع بالشرط . قال شيخ الإسلام في المستدرک على مجموع الفتاوى ، (٤ / ١٢) : « لو قال : بعثك إن جئتني بكذا . أو إن رضي زيد . صح =

والفرق بينه وبين الأول: أنه شرطُ عقد في عقد، والثاني: تعليق عقد على شيء، فهما شيئان وإن اتفقا في إبطالهما للعقد من أصله .

○ مثال ذلك: بعتك إن جئتني بكذا . أو قبلت إن رضي زيد . ونحو ذلك، فلا يصح البيع؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه .

وكذا كل بيع علق على شرط مستقبل فهو عقد باطل في أصله إلا في مسألتين:

الأولى: عند قول العاقد: بعتك إن شاء الله . أو: قبلت إن شاء الله . لأن القصد منه التبرك لا التردد غالباً، وهنا مشيئة كونية قدرية لا وصول إلى العلم بها، والمشيئة الشرعية إذا نظرنا إليها فهو تنجيز البيع، فيصح .

الثانية: بيع العربون:

العربون: هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ وَيَدْفَعَ قِسطاً من الثمن من قيمتها على أنه إن تمَّ البَيْعُ حَسِبَ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كَانَ لِلْبَائِعِ .

ويسمى العُرْبَانِ وَالْعُرْبُونُ وَالْأَرْبَانُ وَالْأَرْبُونُ، وسمي بذلك؛ لأنه فيه إعراباً بالعقد، يعني اصطلاحاً وإزالة فساد؛ لئلا يملكه غيره .

وبيع العربون صحيح، فقد روى البخاري معلقاً: «أشترى نافعُ بنُ عبدِ الحارثِ داراً

= البيع والشروط، وهو إحدى الروايتين عن أحمد» .

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣/ ٢٩٩): «وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد، حتى بينه وبين ربه، كما قال النبي ﷺ لضباعة بنت الزبير وقد شكت إليه وقت الإحرام فقال: «حجي واشترطي على ربك فقولي: إن حسني حابس فمحلي حيث حبستني، فإن لك ما اشترطت على ربك» فهذا شرط مع الله في العبادة، وقد شرعه على لسان رسوله لحاجة الأمة إليه، ويفيد شيئين: جواز التحلل وسقوط الهدى . . . وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد يدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغن عنه المكلف، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الكتاب، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن، وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين، وهو من أصح نكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه، بل أنت مقرر له . . . وعلق أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه عقد المزارعة بالشرط، فكان يدفع أرضه إلى من يعمل عليها على أنه إن جاء عمر بالبذر فله كذا، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا، ذكره البخاري، ولم يخالفه صاحب» .

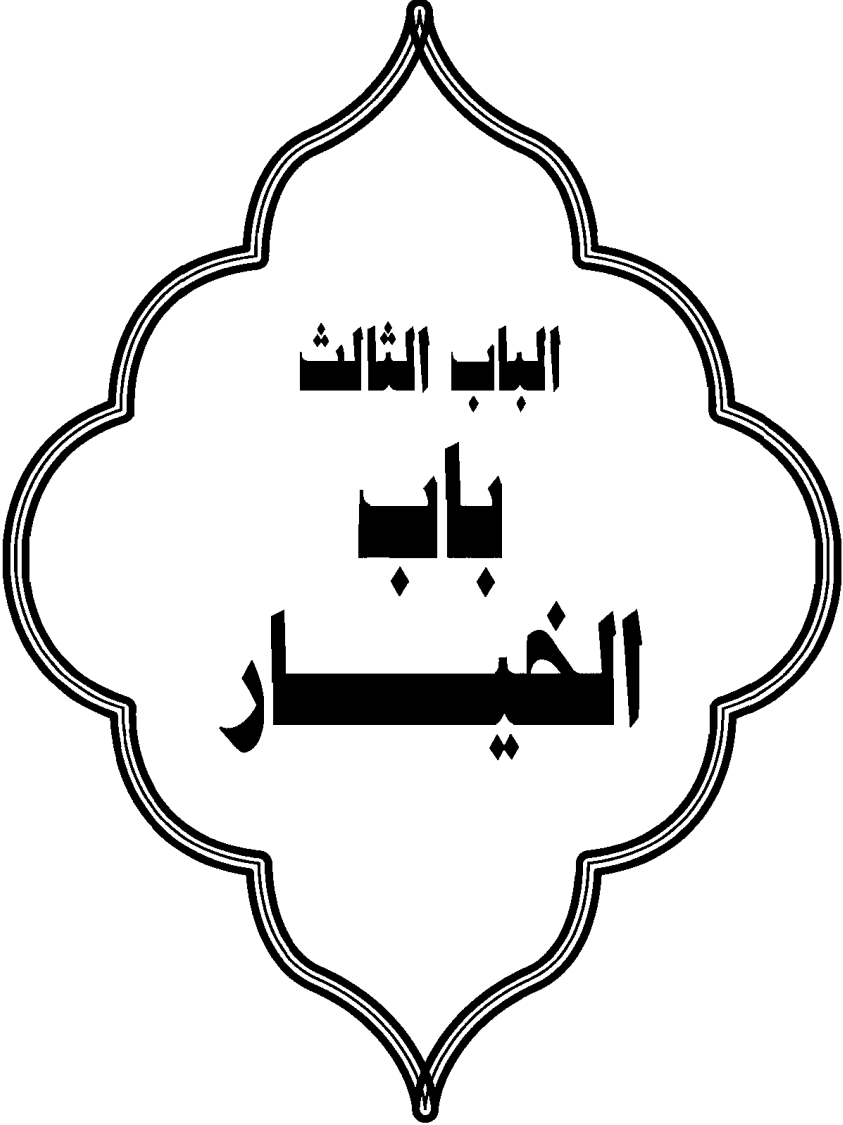
وقال في الشرح الممتع، (٨/ ٢٥٠) «والصحيح: أن البيع المعلق جائز، وأنه لا بأس أن يقول: بعتك إن جئتني بكذا، لكن يجب أن يحدد أجلاً أعلى» . لقصة موسى عليه السلام .

لِلسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَلَى أَنَّ عُمَرَ إِذَا رَضِيَ فَالْبَيْعُ بِيَعُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ
فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُ مِائَةِ دِينَارٍ»^(١).

والمدفع للبائع إن لم يتم البيع ، وإن تم العقد فالعربون من الثمن .



(١) صحيح البخاري، (٣/ ١٢٣) .
وأما ما رواه أبو داود عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْعُرَبَانِ» . فقد ضعفه
المحدث الشيخ الألباني .
سنن أبي داود، (٣/ ٢٨٣)، رقم الحديث: (٣٥٠٢)، ومشكاة المصابيح، (٢/ ٨٦٦)، رقم الحديث: (٢٨٦٤) .



الباب الثالث: باب الخيار

مفهوم الخيار :

الخيار لغةً : اسم مصدر اختار يختار اختياراً .

الخيار اصطلاحاً : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه بحاكم أو دونه .

مشروعية الخيار :

الأصل في مشروعية الخيار ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ» ^(١) .

أقسام الخيار :

الخيار الأول : خيار المجلس

الخيار الثاني : خيار الشرط

الخيار الثالث : خيار الغبن

الخيار الرابع : خيار التدليس

الخيار الخامس : خيار العيب

الخيار السادس : الخيار بتخبير الثمن

الخيار السابع : خيار الخلف في الصفة



(١) صحيح البخاري، (٣/ ٦٤)، رقم الحديث: (٢١١٢)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٦٣)، رقم الحديث: (١٥٣١).

الخيار الأول: خيار المجلس:



المراد بخيار المجلس :

إن البيع يقع جائزاً، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، ما دام مجتمعين في المكان الذي جرى فيه التبايع، لم يتفرقا عنه .

← مسائل خيار المجلس :

← المسألة الأولى : العقود التي يثبت فيها خيار المجلس :

النوع الأول : عقد البيع :

يثبت خيار المجلس في البيع ولو لم يشترطه العاقد؛ لما رواه الشيخان عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»^(١).

النوع الثاني : ما كان في معنى البيع :

يثبت خيار المجلس في الهبة على عوض؛ لأنها نوع من البيع، والإجارة؛ لأنها بيع منافع أشبهت بيع الأعيان .

← المسألة الثانية : العقود التي لا يثبت فيها خيار المجلس :

النوع الأول : ما كان بيعاً وما في معناه، وهو على أضرب :

الضرب الأول : إذا تولى طرفي عقد البيع واحد، بأن كان المشتري هو البائع لولاية أو وكالة، لم يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه المتولي للبيع والشراء، فيتم العقد لضرورة أن لا مجلس يتفرق فيه؛ إذ هو شخص واحد.

(١) صحيح البخاري، (٣/ ٥٨)، رقم الحديث: (٢٠٧٩)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٦٤)، رقم الحديث: (١٥٣٢).

الضرب الثاني : إذا تبايعا على أن لا خيار، كقول البائع : بعثك على أن لا خيار بيننا . فيقول المشتري : قبلت . فلا خيار لهم ، وسيأتي قريباً .

النوع الثاني : ما ليس بيعاً ولا ما في معناه، وهو على أضرب :

الضرب الأول : لازم لا يقصد به العوض ، كالنكاح والخلع ، فلا يثبت فيهما خيار ؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جابراً لما يذهب من ماله ، والعوض هاهنا ليس هو المقصود .

الضرب الثاني : لازم من أحد طرفيه ، كالرهن لازم في حق الراهن وحده ، فلا يثبت فيه خيار ؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت الخيار ، وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما ؛ لأنهما دخلا متطوعين راضيين .

الضرب الثالث : عقد جائز من الطرفين ، كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والوصية والمساقاة والمزارعة ، فلا يثبت فيها خيار ؛ استغناء بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها .

الضرب الرابع : لازم مستقل به أحد المتعاقدين ، كالحوالة ، والأخذ بالشفعة ، فلا خيار فيهما ؛ لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له .

← المسألة الثالثة : انتهاء خيار المجلس :

لزوم العقد بين المتعاقدين وانتهاء خيار المجلس يكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : إذا نفي الخيار ، بأن تعاقدا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد ؛ لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا تَبَاعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » ^(١) .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٦٤) ، رقم الحديث : (٢١١٢) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٦٣) ، رقم الحديث : (١٥٣١) .

الثاني: إذا أسقطا الخيار بعد العقد سقط، مثل أن يقول كل منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد أو التزامه. سقط خيارهما؛ للخبر؛ ولأن الخيار حق للعاقدة فسقط بإسقاطه كالشفعة.

الثالث: إذا تفرق المتعاقدان عن مكان التبايع.

◀ المسألة الرابعة: أحكام التفرق:

الحكم الأول: المراد بالتفرق:

المراد بالتفرق: التفرق بالأبدان لا بالأقوال؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم: «إِذَا تَبَاعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا».

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل لهما الخيار بعد تبايعهما، فلا يمكن حمله على التفرق بالأقوال؛ وأيضاً فقد فسر راوي الحديث ابن عمر رضي الله عنهما الحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات؛ ليلزم البيع، فقد روى مسلم عن نافع أنه قال: «فَكَانَ إِذَا بَاعَ رَجُلًا، فَأَرَى أَنْ لَا يُقِيلَهُ، قَامَ فَمَشَى هُنَيْئَةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ»^(١).

وهكذا جاء عن أبي برزة الأسلمي رضي الله عنه، حيث جعل للبائع الخيار عندما اختصم إليه رجلان باتا مكاناً واحداً بعد البيع، حيث روى أبو داود وصححه الألباني عن أبي الوضيء، قال: «غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا، فَتَزَلْنَا مَتَزَلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بَعْلَامَ، ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْعَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ، فَقَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَنَدِمَ، فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَأَتَيْتَا أَبَا بَرَزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ فَقَالَ لَهُ: هَذِهِ الْقِصَّةُ، فَقَالَ: أَرْضِيَانِ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»، ثُمَّ قَالَ: مَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا»^(٢).

قال الحافظ ابن حجر: «إن ابن عمر رضي الله عنهما حمله على التفرق بالأبدان، وكذلك أبو برزة الأسلمي، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة»^(٣).

(١) صحيح مسلم، (٣/ ١١٦٣) رقم الحديث: (١٥٣١).

(٢) سنن أبي داود، (٣/ ٢٧٣)، رقم الحديث: (٣٤٥٧)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث (٣٤٥٧).

(٣) فتح الباري، (٤/ ٣٣٠).

فإن تفرقا عرفاً بأبدانهما لزم البيع بلا خلاف، كما نقله ابن قدامة^(١)؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم: «وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع».

الحكم الثاني: كيفية التفرق بين المتعاقدين:

التفرق بالأبدان يكون بما عده الناس تفرقاً؛ لإطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه، فيرجع إلى عرف الناس^(٢).

أمثلة ذلك:

○ المثال الأول: إذا كانا في مكان واسع كصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات ثلاثاً فأكثر.

○ المثال الثاني: إذا كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت، فبأن يفارقه من بيت إلى بيت، أو من مجلس إلى مجلس، وإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد افترقا.

○ المثال الثالث: إذا كانا في سفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها إن كانا أسفل، أو بالعكس، وإن كانت صغيرة فبخروج أحدهما منها.

الحكم الثالث: التفرق اختياراً:

لا بد أن يكون التفرق اختياراً، لا إكراهاً، كما لو افترقا فزعاً من سيل ونحوه، فلا يسقط اختيارهما؛ لأن فعل المكره لا يعتبر به شرعاً؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه»^(٣).

(١) المغني، (٣/ ٤٨٣).

(٢) العرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ص: ٢٧٦).

(٣) سنن ابن ماجه، (١/ ٦٥٩)، رقم الحديث: (٢٠٤٣)، مشكاة المصابيح (٣/ ١٧٧١)، رقم الحديث: (٦٢٩٣).

الحكم الرابع: الاحتيال على التفرق :

تحرم الفرقة من موضع التعاقد بغير إذن صاحبه خشية فسخ العقد؛ لما رواه الترمذي وحسنه الألباني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ»^(١) وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقْبِلَهُ»^(٢).

أي يفسخ العقد، فإن المراد بالاستقالة: فسخ النادم، ويسقط الخيار ويأثم .

← المسألة الخامسة: مدة خيار المجلس :

خيار المجلس ممتد زمن عدم تفرقهما؛ للحديث السابق، والشاهد منه: «مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا».

فلو حجز بينهما بحاجز كحائط، أو ناما لم يعد تفرقاً؛ لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد، وخيارهما باق، وكذا لو قاما جميعاً ولم يتفرقا فالخيار باق بحاله، ولو طالت المدة، كما دل عليه أثر أبي برزة الأسلمي السابق .



(١) قال الشوكاني في نيل الأوطار، (٥/ ٢٢٣): «والمراد أن المتبايعين إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فاختار أحدهما، تم البيع وإن لم يتفرقا».

(٢) سنن الترمذي، (٣/ ٥٤٢)، رقم الحديث: (١٢٤٧)، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٥٤)، (٢٨٠٤).

الخيار الثاني: خيار الشرط



خيار الشرط اصطلاحاً: أن يشترط المتعاقدان أو أحدهما مدة معلومة لإمضاء العقد أو فسخه .

مشروعية خيار الشرط :

خيار الشرط ثابت بالكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] .

ومن السنة : ما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرَطًا حَرَّمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(١) .

وأما الإجماع : فقائم على إثبات خيار الشرط ، قال النووي : «واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع ، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف»^(٢) .

↓ مسائل خيار الشرط :

← المسألة الأولى : محل الاشتراط :

أن يشترط المتعاقدان الخيار في صلب العقد أو بعده في مدة خيار المجلس ، أو في مدة خيار الشرط ، كأن يشترطه يومين مثلاً ، فإذا كان في آخر اليومين اشترطه أيضاً صح ؛ لأنه بمنزلة حال العقد .

ولا يصح اشتراطه بعد لزوم العقد ونفوذه بانقضاء زمن الخيارين المجلس والشرط ، فيلغى الشرط ويصح البيع .

(١) سنن الترمذي ، (٣ / ٦٢٦) ، رقم الحديث : (١٣٥٢) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ، (٧١٨ / ٢) ، رقم الحديث : (٣٨٦٢) .

(٢) المجموع شرح المذهب ، (٩ / ١٩٠) .

← المسألة الثانية : مدة خيار الشرط : ويتعلق بها أربعة أحكام :

الحكم الأول : تحديد مدة الخيار :

المتعاقدان لهما أن يشترطا خيار الشرط مدة معلومة ولو طويلة ؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا » ^(١) (٢) .

الحكم الثاني : الخيار المجهول :

لا يصح الخيار المجهول ، سواء كان أبداً ، أو مدة مجهولة ، أو أجلاً مجهولاً ، أو تعليقاً على مشيئة ، أو نزول مطر ، ونحوه ، لما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قَالَ : « قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ^(٣) .

فيلغى الشرط ويصح البيع ؛ إذ لا مانع منه ، ويجوز لمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ ^(٤) .

(١) سنن الترمذي ، (٣/ ٦٢٦) ، رقم الحديث : (١٣٥٢) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ، (٢/ ٧١٨) ، رقم الحديث : (٣٨٦٢) .

(٢) أما ما رواه ابن ماجه وحسنه الألباني عن حبان بن منقذ رضي الله عنه ، وَكَانَ رَجُلًا قَدْ أَصَابَتْهُ أُمَّةٌ فِي رَأْسِهِ فَكَسَبَتْ لِسَانَهُ ، وَكَانَ لَا يَدْعُ عَلَى ذَلِكَ التَّجَارَةَ ، وَكَانَ لَا يَزَالُ يُعْنَى ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ : « إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخَطْتَ فَارْزُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا » .

سنن ابن ماجه ، (٢/ ٧٨٩) ، رقم الحديث : (٢٣٥٥) ، وحسنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ، (٦/ ٨٨١) ، رقم الحديث : (٢٨٧٥) .

فلا يدل على عدم جواز الزيادة ، قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين ، (٤/ ١٨) : « والشارع لم يمنع من الزيادة على الثلاثة ، ولم يجعلها حداً فاصلاً بين ما يجوز من المدة وما لا يجوز ، وإنما ذكرها في حديث حبان بن منقذ وجعلها له بمجرد البيع وإن لم يشترطه ؛ لأنه كان يغلب في البيوع ، فجعل له ثلاثاً في كل سلعة يشتريها ، سواء شرط ذلك أو لم يشترطه ، هذا ظاهر الحديث ، فلم يتعرض للمنع من الزيادة على الثلاثة بوجه من الوجوه » .

(٣) صحيح مسلم ، (٣/ ١٢٢٦) ، رقم الحديث : (١٦٠٤) .

(٤) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٠) : « فإن أطلق الخيار ولم يوقته بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً ؛ لخبر حبان بن منقذ » .

الحكم الثالث: ابتداء مدة الخيار :

ابتداء مدة الخيار من حين العقد إن شرط في العقد لا من حين التفرق، وإن شرطاه بعد العقد زمن الخيارين المجلس أو الشرط، فابتداء مدة الخيار من حين شرطه .

الحكم الرابع: انتهاء مدة الخيار :

تنتهي مدة الخيار بأول الغاية؛ لأن «إلى» لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها؛ كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَمْهَوَ الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]

فلو شرطاه إلى الغد أو الليل أو إلى رجب مثلاً صح الشرط، ويسقط بأوله، ففي: أول الغد بطلوع فجره، وأول الليل غروب الشمس، وإلى رجب عند أوله، ونحو ذلك .

◀ المسألة الثالثة: العقود التي يثبت فيها خيار الشرط :

العقد الأول: يثبت خيار الشرط في البيع، وما كان في معناه .

العقد الثاني: يثبت خيار الشرط في الإجارة؛ لأنها نوع من البيع، سواء كانت إجارة في الذمة، كخياطة ثوب أو بناء حائط، أو إجارة عين على مدة لا تلي العقد، كما لو أجره داره شهر رمضان مثلاً، ويكون العقد في شهر شعبان، وشرط الخيار مدة معلومة تنقضي قبل دخول شهر رمضان .

ولا يثبت خيار الشرط في إجارة عين ابتداء مدتها قبل انتهاء شرط الخيار .

○ مثال ذلك: أن يأجره داره شهر رمضان، وكان العقد في بداية شهر رمضان، فلا يصح شرط الخيار؛ لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها من أجل الشرط، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز .

← المسألة الرابعة: العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط :

لا يثبت خيار الشرط في غير ما ذكر، وهي :

العقد الأول : لا يثبت خيار الشرط في مبيع قبض عَوْضِهِ شَرْطٌ لصحة العقد، كصرف وسلم وربوي بربوي؛ لأن وضعها على أن لا يبقى بين المتعاقدين علاقة بعد التفرق؛ لا اشتراط القبض، وثبوت خيار الشرط فيها يبقى بينهما علقاً، فيلغى الشرط ويصح العقد .

العقد الثاني : الوقف والضمان والكفالة ونحو ذلك مما ليس بيعاً ولا في معنى البيع .

← المسألة الخامسة : من له خيار الشرط :

يصح شرط كون الخيار للمتعاقدين ويكون على ما شرطاه؛ لأنه حق لهما، فكيفما تراضيا به جاز، ويصح ولو متفاوتاً، بأن شرطاه للبائع يوماً وللمشتري يومين مثلاً .

ويصح شرطه لو وكيل البائع ووكيل المشتري؛ لأن النظر في تحصيل الأحظ مفوض إلى الوكيل، ومن ذلك شرط الخيار .

ويصح اشتراطه لأحدهما دون صاحبه، ويثبت له الخيار وحده؛ لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ : «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ»^(١)؛ ولأن الحق لهما فكيفما تراضيا به جاز .



(١) صحيح البخاري، (٦٤ / ٣)، رقم الحديث: (٢١١٢)، وصحيح مسلم، (١١٦٣ / ٣)، رقم الحديث: (١٥٣١) .

الخيار الثالث: خيار الغبن



مفهوم الغبن :

الغَبْنُ لغةً :- بسكون الباء - : في البيع والشراء ، غَبَنَهُ يَغْبِنُهُ غَبْنًا : خَدَعَهُ .

والغَبَنَ - بفتح الباء - : في الرأي ، غَبِنَ الشَّيْءَ وَغَبِنَ فِيهِ غَبْنًا وَغَبْنَا : نَسِيَهُ وَأَغْفَلَهُ وَجَهَلَهُ .

خيار الغبن اصطلاحاً : أن يغرر البائع المشتري تغيريراً فاحشاً يُثبت للمغبون حق إمضاء العقد أو فسخه .

↓ مسائل خيار الغبن :

← المسألة الأولى : حكم الغبن :

إذا غبن في المبيع غبناً فاحشاً فللمغبون الخيار بين الإمساك والرد؛ للأخبار الآتية^(١)، وأما الغبن اليسير فلا أثر له، قال ابن العربي : «الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدنيا؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعاً في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد فمضى في البيوع؛ إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً، لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيراً أمكن الاحتراز منه، فوجب الرد به»^(٢).

← المسألة الثانية : المراد بالغبن الفاحش :

الغبن الفاحش : هو ما خرج عن العادة وعدّه الناس غبناً وما لا فلا؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديدده فرجع فيه إلى العرف .

(١) وحكم الغبن في الإجارة كالغبن في البيوع؛ لأنها بيع المنافع، وما في معنى البيع كهبة الثواب والصلح على إقرار .

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، (٤/ ٢٦١) .

○ مثال الغبن الفاحش : اشترى سيارة بأربعة عشر ألف دينار، وقيمتها في السوق اثنا عشر ألف دينار، فهذا غبن فاحش مع كون نسبة الغبن أقل من الثلث .

○ مثال الغبن اليسير : اشترى خبزة بمائة فلس، وقيمتها في السوق خمسين فلساً، فهذا غبن يسير مع كون نسبة الغبن : الضعف .

← المسألة الثالثة : صور الغبن :

للغبن الذي يثبت به الخيار ثلاث صور :

الصورة الأولى : تلقي الركبان :

المراد بالركبان :

الركبان : جمع راكب، وهو في الأصل : راكب البعير، ثم اتسع فيه فأطلق على كل راكب، والمراد بهم هنا : القادمون من السفر ببضاعة وإن كانوا مشاة .

حكم تلقي الركبان :

تلقي الركبان محرم؛ لما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «لَا تَلَقُّوا الْجَلْبَ (١) ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ» (٢) .

فإذا تلقى الركبان فالعقد صحيح مع إثبات الخيار للجالب؛ لحديث أبي هريرة السابق؛ ولأن الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلاً بثمن المثل، فيكون المشتري غاراً له، فلهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعلموا أنهم قد غبنوا غبناً يخرج عن العادة .

(١) يُقَالُ : جَلَبْتُ الشَّيْءَ جَلْبًا وَجَلْبًا : حَمَلْتَهُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ ، مَعْنَاهُ : أَنْ مَا جَلَبَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ مِنَ الْمَتَاعِ فَلَا يَسْتَقْبَلُ الْجَالِبُونَ لَهُ قَبْلَ وَصُولِهِمْ لِيَتَتَاعَ مِنْهُمْ وَيَخْدَعُوا فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَعْرِفُوا الْأَسْعَارَ . تفسير غريب ما في الصحيحين ، (ص : ٢٨٧) .

(٢) صحيح مسلم ، (٣ / ١١٥٧) ، رقم الحديث : (١٥١٩) .

مكان تلقي الركبان :

التلقي يكون خارج السوق ولو داخل البلد؛ لما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُتَلَقَّى السَّلْعُ حَتَّى تَبْلُغَ الْأَسْوَاقَ»^(١).

الصورة الثانية: النجش :

مفهوم النَّجْش :

النَّجْش لغةٌ: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد، يقال: نَجَشْتُ الصَّيْدَ أَجْشَهُ نَجْشًا: إذا أثارته، والنَّجْشُ - بالتحريك - : لغة في النَّجْشِ.

النَّجْش اصطلاحاً: الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها؛ ليقع غيره فيها .

حكم النَّجْش :

أجمع أهل العلم على تحريمه؛ قال ابن عبد البر: «وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالماً»^(٢)؛ وذلك لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجْشِ»^(٣).

ويثبت للمشتري بالنجش الخيار بين رد المبيع أو الإمساك وذلك إذا غبن غبناً يخرج عن العادة، حتى ولو كانت زيادة من لا يريد الشراء بغير مواطأة من البائع .

صور النَّجْش :

للنجش أربع صور :

الأولى: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، وتقدمت .

الثانية: أن يزيد البائع في الثمن بنفسه، والمشتري لا يعلم ذلك، فإنه يكون ظالماً ناجشاً،

(١) صحيح مسلم، (٣/ ١١٥٦)، رقم الحديث: (١٥١٧) .

(٢) التمهيد، (١٣/ ٣٤٨) .

(٣) صحيح مسلم، (٣/ ١١٥٦)، رقم الحديث: (١٥١٦) .

بل هو أعظم من نجش الأجنبي، فيثبت للمشتري الخيار لوجود التغيرير .

الثالثة : قول البائع : أعطيت في السلعة كذا، وهو كاذب، فيثبت للمشتري الخيار لتغيريره .

الرابعة : لو أخبر البائع أنه اشترى السلعة بكذا، وهو زائد عما اشتراها به .

الصورة الثالثة : المسترسل :

المراد بالمسترسل :

المسترسل : هو الجاهل بالقيمة سواء كان بائعاً أو مشترياً ولا يحسن أن يماكس^(١) .

مأخوذ: من استرسل : إذا اطمأن واستأنس وسكن، فهو يسترسل إلى البائع ويقول : أعطني هذا، معتمداً على صدق غيره؛ لسلامة سيرته .

حكم المسترسل إذا غبن :

إذا غبن غبناً يخرج عن العادة ثبت له الخيار؛ لما رواه الشيخان عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : **أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ»**^(٢) أي : لا خديعة .

وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن، أو من غبن لاستعجاله في البيع ولو تثبت لم يغبن فلا خيار؛ لعدم التغيرير .

(١) وقال في الشرح الممتع، (٨ / ٣٠١) : «وقوله في الروض : «ولم يحسن المماكسة» ظاهره : أنه إذا كان يحسن المماكسة فإنه لا خيار له ولو غبن . . . ولكن الصحيح أن له الخيار لجهله بالقيمة ولتغيرير البائع به، فلا ينبغي إلا أن نعامل البائع بنقيض قصده لما غره، ونقول : له الخيار» .

(٢) صحيح البخاري، (٣ / ٦٥)، رقم الحديث : (٢١١٧)، وصحيح مسلم، (٣ / ١١٦٥)، رقم الحديث : (١٥٣٣) .

← المسألة الرابعة : أحكام عامة تتعلق بالصور الثلاث :

الأول : الأرش :

لا أرش لمغبون مع إمساك مبيع في صور الغبن الثلاث ؛ لأن الشرع لم يجعله له ، ولم يفته جزء من مبيع يأخذ الأرش في مقابلته ، بل إما أن يرده ويأخذ ثمنه ، أو لا يرده .

الثاني : حكم الغبن :

الغبن محرم ؛ لما فيه من التغيرير للمشتري والغش المنهي عنه ، ويحرم تعاطي أسبابه ، والعقد صحيح في الصور الثلاث ؛ لما تقدم في تلقي الركبان .

الثالث : مدة الخيار :

خياره على التراخي في الصور الثلاث ، فلا يسقط إلا بما يدل على الرضا من تصرف ونحوه ، كخيار العيب .

* * * * *

الخيار الرابع: خيار التدليس



مفهوم التدليس :

التدليس لغةً : مأخوذ من الدَّلس ، وهو الظلمة ، وفلان لا يدالس ولا يوالس : أي لا يخادع ولا يغدر ، والمدالسة : المخادعة ، ودلس في البيع وفي كل شيء : إذالم يبين عيبه .

التدليس في البيع : كتمان عيب السلعة عن المشتري .

فكأن البائع بتدليسه صير المشتري في ظلمة معنوية بالنسبة إلى حقيقة الحال فلم يتم إبصاره له .

مسائل خيار التدليس :

← المسألة الأولى : ضروب التدليس :

التدليس ضربان :

أحدهما : التدليس بكتمان العيب ، وذلك بأن يفعل البائع بالمبيع فعلاً يستر به عيبه ، فيظهره بصورة السالم ، ويأتي حكمه .

الثانية : التدليس بما يزيد به الثمن ، وذلك بأن يفعل البائع في المبيع ما يظن به المشتري كمالاً ولا يوجد ، وهو المراد هنا .

← المسألة الثانية : طرق التدليس :

للتدليس طريقان :

الطريق الأول : يكون التدليس بالفعل ، كتصرية اللبن ، وهو جمعه في ضرع بهيمة الأنعام ، وكذا ما يعتمد إليه بعض المصانع من تقليد العلامات التجارية المعروفة بالإتقان والدقة .

الطريق الثاني : يكون التدليس بالقول ، كالكذب بالثمن الحقيقي ، أو الكذب بسعر السوق ، ونحو ذلك .

◀ المسألة الثالثة : حكم التدليس :

التدليس حرام ؛ للغرور ؛ لأن المشتري إنما بذل ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع ، ولو علم أنه على خلافها لما بذل له فيها ما بذل .

والعقد معه صحيح ؛ لما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع شاة مصراة^(١) فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردّها ، وردّ معها صاعاً من تمر^(٢) » .

حيث جعل ﷺ له الخيار ، وهو يدل على صحة البيع .

فإذا أظهر البائع للمشتري أن المبيع على صفة فبان للمشتري خلافها ، كان له الخيار بين الإمساك مجاناً وبين الرد ؛ لأن البائع قد غشه ودلس عليه .

فإن أراد إمساك المدلس مع الأرش لم يكن له ذلك ؛ لأن النبي ﷺ لم يجعل له في المصراة أرشاً ، بل خيره بين الإمساك والرد مع صاع من تمر ؛ ولأن المدلس ليس بمعيّب فلم يستحق له أرشاً .

وإن اختار رد المدلس فلا يلزمه أن يرد معه شيئاً إلا أن يكون المبيع شاة مصراة ، فيرد معها صاع تمر سليم إن حلبها ، ولو زادت قيمته عن قيمة اللبن أو نقصت للحديث السابق^(٣) ، فإن

(١) «مُصْرَاةٌ» : يَعْنِي النَّاقَةَ أَوْ الْبَقْرَةَ أَوْ الشَّاةَ الَّتِي قَدْ صَرَى بِهَا اللَّبَنَ فِيهِ ضَرْعُهَا : يَعْنِي حُخْنٌ فِيهِ وَجَمْعُ أَيَّامًا ، فَلَمْ تَحْلَبْ أَيَّامًا ، وَأَصْلُ التَّصْرِيَةِ : حَبَسَ الْمَاءَ وَجَمَعَهُ ، وَيُقَالُ مِنْهُ : سَمِيَتِ الْمَصْرَاةُ كَأَنَّهَا مِيَاهُ اجْتَمَعَتْ .
غريب الحديث للقاسم بن سلام ، (٢ / ٢٤١) .

(٢) صحيح مسلم ، (٣ / ١١٥٨) ، رقم الحديث : (١٥٢٤) .

(٣) قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين ، (٢ / ١٦) : « وأما تضمينه بغير جنسه ففي غاية العدل ، فإنه لا يمكن تضمينه بمثله البتة ، فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد ، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده ، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن مخلوب في الإناء كان ظلماً تنتزه الشريعة عنه .

وأيضاً فإن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد ، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري ، وقد يكون أقل منه أو أكثر فيفضي إلى الربا ؛ لأن أقل الأقسام أن تجهل المساواة .

وأيضاً فلو وكلناه إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثير النزاع والخصام بينهما ، ففصل الشارع الحكيم صلاة الله وسلامه عليه وعلى آله النزاع ، وقدره بحد لا يتعديانه ، قطعاً للخصومة وفصلاً للمنازعة .

وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن ، فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتاً لهم ، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل ، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل ، وأيضا فكلاهما يقتات به بلا صنعة ولا علاج ، بخلاف الخنطة والشعير والأرز ، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن » .

عدم التمر بقيمته^(١)، فإن كان اللبن باقياً بحاله بعد الحلب لم يتغير بحموضة ولا غيرها رده المشتري ولزم البائع قبوله ولا شيء عليه؛ لأن اللبن هو الأصل والتمر إنما وجب بدلاً عنه.

◀ المسألة الرابعة: مدة خيار التدليس:

خيار التدليس على التراخي كخيار العيب؛ لأن كلا منهما ثبت لإزالة ضرر المشتري المتحقق.

ويستثنى من ذلك المصراة فيخير ثلاثة أيام منذ علم؛ لحديث أبي هريرة السابق؛ ولأنه يتبين به حاصل لبنها عادة، وإن مضت بطل خياره.



(١) وقال في الإنصاف، (٤ / ٣٩٩): « قال الشيخ تقي الدين: يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته ». ولو لم يعدم التمر، وكونه من التمر لكونه أيسر أموال أهل المدينة إذ ذاك.

الخيار الخامس: خيار العيب



مفهوم العيب :

العيب لغةً : الوصمة ، والجمع أعياب وعيوب .

العيب اصطلاحاً : ما ينقص قيمة المبيع أو عينه ولو زادت القيمة .

مشروعية خيار العيب :

خيار العيب ثابت بالكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٩٢] والعيب في المبيع مناف للرضا المشروط في العقد .

ومن السنة : ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَنْ ابْتَعَ شَاةَ مُصْرَاءَ فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»^(١) .

والإجماع : قائم على إثبات خيار العيب ، قال ابن حزم : «واتفقوا أن من اشترى شيئاً ولم يبين له البائع بعيب فيه . . . فإن للمشتري أن يرده ويأخذ ما أعطى من الثمن ، وأن له أن يمسه إن أحب»^(٢) .

أمثلة العيب :

المرض على جميع حالاته في جميع الحيوانات الجائز بيعها ، وذهاب جارحة من نحويد أو رجل ، أو زيادتها كالأصبع الزائدة ، وكلها عيوب يثبت بأحدها الخيار لمشتري .

(١) صحيح مسلم ، (٣ / ١١٥٨) ، رقم الحديث : (١٥٢٤) .

(٢) مراتب الإجماع ، (ص : ٨٧) .

أمثلة لما في معنى العيب المثبت للخيار :

- المثال الأول : طول مدة نقل ما في دار مبيعة عرفاً؛ لطول تأخر تسليم المبيع بلا شرط .
- المثال الثاني : الجار السوء عيب ، بل هو من أقبح العيوب ؛ ولهذا يقال : الجار قبل الدار ، والرفيق قبل الطريق ، وأصله قوله تعالى : ﴿ رَبِّ ابْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ ﴾ [التحریم : ١] حيث ذكر ﴿ عِنْدَكَ ﴾ قبل ﴿ بَيْتًا ﴾ .

وقد كان رسولنا ﷺ يتعوذ من الجار السوء ، فقد أخرج البخاري في الأدب المفرد وحسنه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كَانَ مِنْ دُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ : «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ جَارِ السُّوءِ فِي دَارِ الْمَقَامِ فَإِنَّ جَارَ الدُّنْيَا يَتَحَوَّلُ» (١) .

وذلك لأن الجار السوء من أسباب الشقاء ؛ فقد روى ابن حبان وصححه الألباني عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَرْبَعٌ مِنَ السَّعَادَةِ : الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ وَالْمَسْكَنُ الْوَاسِعُ وَالْجَارُ الصَّالِحُ وَالْمَرْكَبُ الْهَنِيُّ ، وَأَرْبَعٌ مِنَ الشَّقَاوَةِ : الْجَارُ السُّوءُ وَالْمَرْأَةُ السُّوءُ وَالْمَسْكَنُ الضَّيْقُ وَالْمَرْكَبُ السُّوءُ» (٢) .

وكون الجار السوء من أسباب الشقاء ؛ لأنه لا تؤمن بوائقه ، ولا ترضى خلائقه ، قال بعض البلغاء : «البلد السوء يجمع السفل ويورث العلل ، والولد السوء يشين السلف ويهدم الشرف ، والجار السوء يفشي السر ويهتك الستر» (٣) .

ولهذا قيل : كنت راغباً في الدار ، إلا أنني بعتها بسبب الجار السوء ، قال الشاعر :

يَلْمُو مَوْنِي إِذْ بَعْتُ بِالرَّخْصِ مَنْزِلًا . . . وَلَمْ يَعْرِفُوا جَارًا هُنَاكَ يَنْغُصُ
فَقُلْتُ لَهُمْ كُفُّوا الْمَلَامَ فَإِنَّهَا . . . بِجِيرَانِهَا تَغْلُو الدِّيَارُ وَتَرْخُصُ (٤)

(١) الأدب المفرد، (ص: ٦٢)، رقم الحديث: (١١٧)، وحسنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (١٦٥٢/٧)، رقم الحديث: (٣٩٤٣) .

(٢) صحيح ابن حبان، (٩/ ٣٤٠)، رقم الحديث: (٤٠٣٢)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (١/ ٥٧١)، رقم الحديث: (٢٨٢) .

(٣) أدب الدنيا والدين، (ص: ١٤٢) .

(٤) الآداب الشرعية والمنح المرعية، (١٦/ ٢) .

مسائل خيار العيب :

◀ المسألة الأولى : حكم العيب :

إذا اشترى الرجل مبيعاً فوجده معيباً فلا يخلو من ست حالات :

الحالة الأولى : ثبوت الخيار للمشتري :

وهذه الحالة هي الأصل في المبيع المعيب، فيكون المشتري بالخيار بين أمرين :

الأول : رد المبيع ؛ استدراكاً لما فاته، وأخذ الثمن كاملاً؛ لأن المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن .

وعلى المشتري إذا اختار الرد مؤنة رده إلى البائع ؛ لما رواه ابن ماجه والحاكم وصححه عن سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» (١) .

الثاني : إمساك المبيع مع أرش العيب، رضي البائع بدفع الأرش أو سخط به؛ لأن المتبايعين تراضياً على أن الثمن في مقابلة المثلن، فكل جزء من الثمن يقابله جزء من المثلن، ومع العيب فات جزء منه، فيرجع ببذله وهو الأرش (٢) .

والأرش : قسط ما بين قيمة الصحة والعيب، فيقوم المبيع صحيحاً يوم العقد، ثم معيباً، ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن .

○ مثال ذلك : اشترى سيارة بخمسين ألفاً، وقيمتها في السوق مائة ألف، ثم تبين بها

(١) سنن ابن ماجه، (٢/ ٨٠٢)، رقم الحديث: (٢٤٠٠)، والحاكم في المستدرک علی الصحيحین، (٢/ ٥٥)، رقم الحديث: (٢٣٠٢)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يَخْرُجْ» .
وضعه الشيخ الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٣٤٨)، رقم الحديث: (١٥١٦) .

(٢) قال في المغني، (٤/ ١١١): «وقال أبو حنيفة، والشافعي: ليس له إلا الإمساك، أو الرد، وليس له أرش، إلا أن يتعذر رد المبيع؛ لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك من غير أرش، أو الرد. ولنا، أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش، كما لو تعيب عنده. ولأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أفصة، فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع؛ فأما المصرة فليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار بالتدليس، لا لفوات جزء، ولذلك لا يستحق أرشاً إذا امتنع الرد عليه» .

عيب، وقلنا: لأهل الخبرة: قدروا العيب، قالوا: هي معيبة تساوي ثمانين، وسليمة تساوي مائة، فالأرش الآن الخمس، والثلثون كان خمسين ألفاً، فينقص عشرة آلاف .

الحالة الثانية: عدم استحقاق الخيار :

المواضع التي يجب على المشتري إمساك المبيع المعيب فيها بلا أرش :

الموضع الأول: إذا أسقط المشتري خيار رده بعوض بذله له البائع أو غيره .

الموضع الثاني: إذا علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع؛ لدخوله على بصيرة .

الموضع الثالث: إذا حدث العيب بعد العقد؛ لخروجه من ملك بائع سليماً^(١) .

الموضع الرابع: إذا تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب بما يدل على الرضا بالعيب، من سوم، وإيجار، واستعمال؛ لأنه قد رضي بالمبيع ناقصاً^(٢) .

الحالة الثالثة: يتعين رد المبيع أو الإمساك بلا أرش :

يتعين رد المبيع المعيب إذا أفضى أخذ الأرش إلى رباً، كشراء حلي فضة بزنته دراهم، أو حلي ذهب بزنته دنانير، ونحوها، أمسك مجاناً إن شاء، أو رده وأخذ الثمن المدفوع للبائع كاملاً .

الحالة الرابعة: يتعين أخذ الأرش :

المواضع التي يتعين فيها الأرش ثلاثة:

الموضع الأول: إذا تلف المبيع المعيب ثم علم عيبه تعين الأرش وسقط الرد؛ لتعذره .

(١) ويستثنى على المذهب مكيل ونحوه تعيب قبل قبضه فلمشتري الخيار؛ لأنه من ضمان بائع إلى قبضه .

(٢) قال في الإنصاف، (٤/ ٤٢٠): «وعنه له الأرش في ذلك كله . . . قلت: وهو الصواب» .

وقال ابن قدامة في المغني، (٤/ ١٢٠): «وقياس المذهب أن له الأرش بكل حال، سواء باعه عالماً بعيبه أو جاهلاً به؛ لأننا خيرناه ابتداءً بين رده، وإمساكه وأخذ الأرش، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه؛ ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع، فلم يسقط بيعه، ولا رضاه» .

الموضع الثاني: إذا شغل المبيع بملكه ثم علم عيبه، كأن صبغ الثوب أو نسجه فله الأرش ولا رد؛ لما فيه من سوء المشاركة.

الموضع الثالث: إذا انتقل المبيع عن ملكه ثم علم بعيبه، كما لو وهب المبيع، أو رهنه، أو وقفه أو باعه، ثم علم بعيبه تعين الأرش؛ لتعذر الرد.

الحالة الخامسة: ذهاب العوضين على البائع:

إذا دلس البائع عيباً بأن علم العيب وكتمه عن المشتري فتلف المبيع بغير فعل المشتري، ذهب على البائع المبيع؛ وأخذ المشتري الثمن كاملاً من البائع؛ لأنه غره بالتدليس وغشه، وإلا يكن دلس تعين الأرش كما تقدم.

الحالة السادسة: ما لا يعلم عيبه بدون كسره:

ما لا يعلم عيبه بدون كسره على ضربين:

الضرب الأول: أن يكون لوعائه قيمه، كجوز هند، وبيض نعام؛ لأنه ينتفع به فيتخذ إزاء؛ وذلك لصلابة قشره، فلا يخلو من قسمين:

القسم الأول: إذا كسرها كسراً لا تبقى معه قيمة فيتعين الأرش للمشتري؛ لأنه أتلفه، ويسقط الرد؛ لتعذره بإتلاف المبيع.

القسم الثاني: إذا كسرها كسراً تبقى له معه قيمة، فيخير بين الإمساك وله أرش العيب، وبين الرد مع أرش الكسر، إذا لم يدلس البائع، فإن دلس فلا شيء له؛ لأنه غره.

الضرب الثاني: أن لا يكون لوعائه قيمة، كبيض دجاج، وبطيخ، فكسره فوجده فاسداً رجع بكل الثمن على بائع، سواء دلس أو لا؛ لأننا تبينا فساد العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه، كبيع الحشرات، وليس عليه رد فاسد ذلك إلى بائعه؛ لعدم الفائدة فيه.

◀ المسألة الثانية: مدة خيار العيب :

خيار العيب على التراخي وليس على الفور؛ لأنه لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير، ما لم يوجد دليل الرضا فيسقط الخيار؛ لأن دليل الرضا يُنزل منزلة التصريح به، وذلك كتصرف فيه بإجارة، أو إعارة، أو استعماله لغير تجربة، أو نحو ذلك، عالماً بعيبه، فيبطل خياره .

◀ المسألة الثالثة: البراءة من العيوب :

إذا باع شيئاً فيه عيب فلا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى: إذا شرط في البيع البراءة من كل عيب مجهول، أو من عيب كذا إن كان، لم يبرأ البائع منه؛ لأنه غش إن كان يعلمه، وإلا لما فيه من التدليس والتعمية، حتى يسمى العيب ويوقفه عليه^(١).

فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً فله الخيار؛ لأنه إنما يثبت بعد البيع، فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة؛ ولأن البراءة قبل ثبوت الحق لا تجدي شيئاً .

الحالة الثانية: إذا سمى البائع للمشتري العيب بأن قال: فيه جرب مثلاً، برئ منه؛ لدخوله على بصيرة ورضاه به بعد علمه به .

الحالة الثالثة: إذ أبرأ المشتري البائع بعد العقد برئ؛ لأنه قد أسقطه بعد ثبوته بالعقد فسقط كالشفعة .



(١) وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام: أن البائع إذا كان عالماً لم يبرأ، وإن لم يعلم بالعيب برئ؛ لأن هذا هو الوارد عن الصحابة، فقد روى الإمام مالك عن سالم بن عبد الله: « أن عبد الله بن عمر: باع غلاماً له بمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم نسمه لي، فأختصمنا إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم نسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة. ففضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وأزجج العبد، فصح عنده قباعة عبد الله بعد ذلك بألف وخمسين مائة درهم» .
موطأ الإمام مالك، (٤/ ٨٨٥)، رقم الحديث: (٢٢٧١)، والفتاوى الكبرى، (٥/ ٢٨٩).

الخيار السادس: الخيار بتخبير الثمن



مفهوم الخيار بتخبير الثمن :

التخبير لغة : مصدر خَبَّرَ يَخْبِرُ تخبيرًا ، فهو مَخْبِرٌ ، والمفعول مَخْبَرٌ .

صورته : إذا أخبر البائع المشتري بخلاف الواقع فللمشتري الخيار .

↓ مسائل تخبير الثمن :

← المسألة الأولى : حكم التخبير بما يخالف الواقع :

يحرم على البائع التخبير بما يخالف الواقع في الثمن ، فإنه كذب وأكل للمال بالباطل ،
والعقد صحيح ، ويثبت الخيار للمشتري .

← المسألة الثانية : صور التخبير بالثمن :

يثبت الخيار بتخبير الثمن في صور أربع من صور البيع : (تسمى : بيوع الأمانة)

الصورة الأولى : التولية :

التولية لغةً : مصدر : ولي يولي توليةً ، وهي : تقليد العمل .

التولية في البيع : هي البيع برأس المال فقط .

○ مثاله : أن يقول : وليتك البيت . أو بعته لك برأس ماله . أو بما اشتريته به .

الصورة الثانية : الشركة :

الشركة : بيع بعض ملكه بقسطه من الثمن المعلوم لهما .

○ مثاله : أن يقول : أشركتك في نصف البيت ، أو ثلثه ، أو رבעه ، ونحوه .

الصورة الثالثة: المربحة :

المربحة: يبيعه بثمنه، وربح معلوم .

○ مثاله: أن يقول: بعثك البيت برأس ماله مائة وربح عشرة . فيصح ذلك من غير كراهة بلا خلاف^(١)؛ لأن الثمن والربح معلومان، ويكون الثمن مائة وعشرة .

الصورة الرابعة: المواضعة :

المواضعة لغةً: مصدر واضح، ووضع في تجارته وضيفة: خسر ولم يربح، والوضيفة: الخطيطة والنقصان .

المواضعة اصطلاحاً: يبيعه برأس ماله وخسران معلوم .

○ مثاله: أن يقول: بعثك البيت برأس ماله مائة درهم وأضع لك عشرة . فيصح البيع، ويحط من رأس المال المائة: عشرة، ويلزم المشتري تسعون درهماً؛ لأن المائة عشر عشرات .

◀ المسألة الثالثة: شرط ثبوت الخيار في هذه الصور :

* الشرط الأول: لا بد في جميع الصور الأربع إذا عقد البيع بإحداها من معرفة المشتري والبائع رأس المال، ولا تكفي معرفة أحدهما به؛ لأن ذلك شرط لصحة البيع، فإن فات على المتعاقدين معرفة رأس المال لم يصح البيع بواحدة من تلك الصور .

* الشرط الثاني: إذا ظهر أن الثمن أقل مما أخبر به البائع ثبت له الخيار .

◀ المسألة الرابعة: المراد بالخيار :

متى بان رأس المال أقل حط الزائد عن رأس المال في الأربع؛ لأنه باعه برأس المال فقط، أو مع قدره من الربح، أو وضيعته، والعقد لازم للمشتري ولا خيار له؛ لأن الثمن إذا بان

أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيراً، كما لو اشتراه معيباً فبان سليماً^(١).

○ مثال التولية: إذا اشترى زيدُ فرساً من خالدٍ بأربعين تولية، فظهر أن الثمن ثلاثون تسقط العشرة.

○ مثال الشركة: إذا أشرك خالدُ زيداً في الفرس بنصف ثمنها وهو عشرون، فظهر أن الثمن ثلاثون سقط خمسة.

○ مثال المرابحة: إذا اشترى زيد السلعة مرابحة، فأخبره البائع أن ثمنها مائة بربح عشرة، ثم علم المشتري أن الثمن تسعون فللمشتري الرجوع بالزيادة، وهو عشرة، وحظها من الربح، وهو درهم، فيلزمه تسعة وتسعون.

○ مثال المواضعة: إذا اشترى زيد السلعة برأس مالها ووضع درهم من كل عشرة، فأخبره البائع أن ثمنها مائة درهم، فللزم المشتري تسعون درهماً؛ لأنها عشر عشرات، فإذا سقط من كل عشرة درهم بقي تسعون.

فإذا علم المشتري أن الثمن تسعون، فله الرجوع بالزيادة مع قدره من الوضعية، وهو تسعة دراهم؛ لأنها تسع عشرات، فإذا سقط من كل عشرة درهم بقي إحدى وثمانون، وقد دفع تسعين، فالباقى له تسع دراهم.

← المسألة الخامسة: دعوى الغلط في رأس المال:

إذا ادعى البائع الغلط في إخباره برأس المال في إحدى الصور الأربع المتقدمة، فإن دعواه لا تقبل، نسياناً كان أو سهواً بلا بينة تشهد بما ادعاه، كما لو قال: اشتريته بعشرين. ثم قال:

(١) فعلى هذا لا يستقيم القول بوجود الخيار؛ لأن العقد لازم للمشتري، وإنما يستقيم القول بتخيير الثمن على الرواية الأخرى، قال في الإنصاف (٤/ ٤٣٩): «وعنه: بلى».

وعلى هذه الرواية: للمشتري الخيار بعد حط مقدار الزيادة إن شاء فسخ وإن شاء أمسك بعد الحط؛ لأن ما حصل من خيانة البائع ثبت للمشتري الخيار بعد حط الزائد.

وقال في الشرح المتع، (٨/ ٣٣٤): «لو رأى القاضي إذا ترفعوا إليه أن من المصلحة إثبات الخيار له؛ لكونه يعلم أن البائع مدلس، فحينئذ يتوجه القول بإثبات الخيار تأديباً للبائع على التدليس والكذب، وأما إذا لم يكن هناك شيء فلا يمكن؛ لأن المشتري قد يجعل كون الخيار له وسيلة لترك المبيع؛ لأن قيمته في السوق نقصت فنفتح باب الخيل على الناس».

غلطت، بل بثلاثين . لأنه أقر بالثمن، وتعلق به حق الغير .

◀ المسألة السادسة : الشراء بثمان مؤجل :

إذا اشترى السلعة بثمان مؤجل ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمان فللمشتري أن يؤجل الثمن ولا خيار له ؛ لأنه زيد خيراً ، فإن لم يعلم المشتري إلا بعد مضي الأجل فليس له حق في التأجيل ؛ لأن الأجل قد فات .

* * * * *

الخيار السابع: خيار الخلف في الصفة^(١)



خيار الصفة يقع في نوع خاص من البيوع، وهو الذي يسمى ببيع الغائب .

مسائل بيع الغائب :

← المسألة الأولى : صور بيع الغائب :

يقع البيع الغائب في صورتين :

الصورة الأولى : ما بيع برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهراً، ولا حد لذلك الزمن؛ إذ المبيع منه ما يسرع تغيره كبطيخ، وما يتباعد كالدار، وما يتوسط كخنخل، فيعتبر كل بحسبه .

الصورة الثانية : ما بيع بصفة، بأن يصفه بصفة تكفي في السلم، وهو كل ما يمكن ضبطه، كالملكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع الذي يمكن وصفه .

← المسألة الثانية : حكم بيع الغائب :

بيع الغائب صحيح في الجملة؛ لما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَقَّاصِ اللَّيْثِيِّ قَالَ: « اشْتَرَى طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ مَالًا، فَقِيلَ لِعُثْمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ وَكَانَ الْمَالُ بِالْكَوْفَةِ وَهُوَ مَالٌ آلِ طَلْحَةَ الْآنَ بِهَا. فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَ. فَقَالَ طَلْحَةُ: إِلَيَّ الْخِيَارُ، لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَ. فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ، فَقَضَى أَنَّ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ، وَلَا خِيَارَ لِعُثْمَانَ»^(٢) .

وقد تقدم ذلك في الشرط السادس من شروط البيع .

(١) الفرق بين هذا الخيار وخيار الرؤية : أن خيار الرؤية ثابت بكل حال حتى ولو وجدته على الصفة بخلاف هذا الخيار .

(٢) شرح معاني الآثار، (٤ / ١٠)، رقم الحديث: (٥٥٠٧) .

← المسألة الثالثة: أحوال المشتري مع بيع الغائب :

الحالة الأولى : إذا وجد المشتري ما تقدمت رؤيته على حاله ولم يتغير أو وجده على ما وصف له فلا خيار له ؛ لسلامة المبيع .

الحالة الثانية : إذا وجده متغيراً فله الفسخ على التراخي ؛ كخيار العيب ، وكذا لو وجد ما اشتراه بالصفة ناقصاً صفة ، ويسمى هذا الخيار خيار الخلف في الصفة ؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة ، فلم يلزمه كالسلم ، إلا أن يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بالمبيع من سوم ونحوه ، فلا خيار له .



الباب الرابع
باب التصرف
في المبيع
قبل قبضه

الباب الرابع: باب التصرف في المبيع قبل قبضه

يختلف تصرف المشتري قبل القبض باختلاف العين المبيعة، والأعيان المبيعة على قسمين:

القسم الأول: ما يبيع بتقدير:

المراد بالمقدر: ما كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو معدوداً.

◀ المسألة الأولى: حكم ما يبيع بتقدير:

من اشترى مكيلاً بكيل، كقفيز من صبرة^(١)، أو اشترى موزوناً بوزن، كرطل من زبرة حديد^(٢)، أو اشترى مذروعاً بذراع، كثوب على أنه عشرة أذرع، أو اشترى معدوداً بعدد، كبيض على أنه مائة، ملك المبيع بمجرد العقد.

◀ المسألة الثانية: وقت التصرف فيما يبيع بتقدير:

ما يبيع بتقدير لا يصح التصرف فيه ببيع أو إجارة أو غير ذلك حتى يقبضه؛ لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ ابْتاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»^{(٣)(٤)}.

(١) القفيز: مكيال كان يكال به قديماً، والصبرة من الطعام وغيره: الكومة المجموعة. القاموس الفقهي، (٢٠٧، ٣٠٧).

(٢) الرطل: معيار يوزن به أو يكال، يختلف باختلاف البلاد، وهو في مصر اثنتا عشرة أوقية، والأوقية اثنا عشر درهماً.

وزبرة الحديد: القطعة الضخمة منه، وفي التنزيل العزيز ﴿أَتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ﴾ [الكهف: ٩٦].

المعجم الوسيط (١/ ٣٥٢، ٣٨٨).

(٣) صحيح البخاري، (٣/ ٦٨)، رقم الحديث: (٢١٣٣)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٦٠)، رقم الحديث: (١٥٢٥).

(٤) قال ابن القيم في تهذيب السنن، (٩/ ٢٨١): «وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علنان:

إحدهما: ضعف الملك؛ لأنه لو تلف انفسخ البيع.

والثانية: أن صحته تفضي إلى توالي الضمانين، فإننا لو صححناه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول والمشتري

الثاني على البائع الثاني، فكيف يكون الشيء الواحد مضموناً لشخص مضموناً عليه؟ وهذان التعليان غير مرضيين...

فالمأخذ الصحيح في المسألة: أن النهي معلل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ

والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قدر ربح فيه، ويغره الربح وتضييق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو

ظلماً، وإلى الخصام والمعادة، والواقع شاهد بهذا.

فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة: منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم

عنه، فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض، وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع، حتى إن من لا خبرة له من

التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده؛ لما في ظنه من المصلحة، وسد باب الفسدة».

إذ الحديث وارد في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، والطعام يومئذ مستعمل غالباً فيما يكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمدروع؛ لاحتياجهما إلى التوفية^(١) (٢).

◀ المسألة الثالثة: تلف ما بيع بتقدير:

إذا تلف المبيع بكيل ونحوه، أو بعضه قبل قبضه فمن ضمان البائع؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ سَلْفُ وَبَيْعٍ، وَلَا شَرْطَانٍ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِنْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٣).

والمراد به ربح ما بيع قبل القبض.

ويختلف حق المشتري باختلاف المتلف للمبيع على ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا تلف المبيع المذكور بأفة سماوية لا صنع لأدمي فيها، كبرد، ومطر، ونحوهما انفسخ البيع؛ لأنه من ضمان بائعه.

(١) حق التوفية: هو ما كان في المبيع حق توفية لمشتريه، وهو المثلي من مكيل أو موزون أو معدود حتى يفرغ في أواني المشتري.

(٢) وقال ابن قدامة في الكافي، (١٨/٢): «وعنه: أن كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه»، واختاره شيخ الإسلام؛ لما رواه مسلم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَأُحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ». صحيح مسلم، (٣/١١٦٠)، رقم الحديث: (١٥٢٥).

ولما رواه أبو داود وحسنه الألباني عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لِنَفْسِي، لَقَيْتَنِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رُبْحًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بَدْرَاعِي فَالْتَفَتْتُ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ، حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ، «فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تَبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتِئُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التَّجَارُ إِلَى رَحَالِهِمْ».

سنن أبي داود، (٣/٢٨٢)، رقم الحديث: (٣٤٩٩)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث (٣٤٩٩).

إلا أن شيخ الإسلام استثنى مسألتين يجوز فيهما البيع قبل القبض، وهما: إذا باعه على بائعه، وإذا باعه تولية أو شركة، حيث قال رحمه الله في الفتاوى الكبرى، (٥/٣٩١): «وعلة النهي عن البيع قبل القبض: ليست توالي الضمانين، بل عجز المشتري عن تسليمه؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ، وعلى هذه العلة تجوز التولية في المبيع قبل قبضه، وهو مخرج من جواز بيع الدين، ويجوز التصرف فيه بغير البيع، ويجوز بيعه لبائعه والشركة فيه».

وقال العلامة محمد العثيمين رحمه الله تعليقا على رأي شيخ الإسلام: «ولكن الأولى أن يقال: إن النهي في الحديث على ظاهره، وأنه يشمل حتى ما إذا باعه على بائعه، أو باعه تولية، أو مشاركة، أو مواضعة، أو أي شيء، فهذا هو ظاهر النص». الشرح المتعمق، (٨/٣٦٩).

(٣) سنن أبي داود، (٣/٢٨٣)، رقم الحديث: (٣٥٠٤)، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/٨٦٧)، رقم الحديث: (٢٨٧٠).

الحالة الثانية: إذا أتلّف المبيع آدمي، سواء كان المتلف البائع، أو أجنبياً غير البائع والمشتري، فإن العقد لا يفسخ بتلفه بفعل آدمي، ويخير المشتري بين أمرين:

الأول: فسخ البيع ورجوعه على بائع بما أخذ من ثمنه؛ لأنه مضمون عليه إلى قبضه، وللبائع مطالبة متلفه ببدله.

الثاني: إمضاء البيع ومطالبة متلفه ببدله، وذلك بمثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقوماً^(١).

الحالة الثالثة: إذا تلف بفعل المشتري فلا خيار له، ولو كان الإتلاف غير عمد؛ لأن إتلافه كقبضه.

القسم الثاني: المبيع غير المقدر:

◀ المسألة الأولى: التصرف في المبيع غير المقدر:

من اشترى ما عدا مكيل ونحوه، كالدار المعينة، والسيارة المعينة، جاز تصرفه فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وغير ذلك، سواء تمكن من قبضه أو لا^(٢)؛ لما رواه أبو داود والحاكم وصححه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **كُنْتُ أَبِيْعُ الْإِبِلِ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالذَّرَاهِمِ وَأَخُذُ الذَّنَانِيرَ، أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأَعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَاتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُؤَيْدَكَ أَسْأَلُكَ، إِنِّي أَبِيْعُ الْإِبِلِ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالذَّرَاهِمِ وَأَخُذُ الذَّنَانِيرَ، أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأَعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ**

(١) المثلي: هو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه، والقيمي ما عدا ذلك.

وقال السعدي رحمه الله: «وقيل: إن المثليات ما كان له مثل أو مشابه أو مقارن، وهو الصحيح؛ لأنه ﷺ استقرض بعيراً وقضى خيراً منه، ولأنه ضمن أم المؤمنين حين كسرت صفحة أم المؤمنين الأخرى، فأعطاهما صفحتها الصحيحة، وقال: «إناء بإناء، وطعام بطعام».

(٢) يستثنى من المبيع غير المقدر على المذهب ثلاث صور:

الصورة الأولى: المبيع بصفة أو رؤية متقدمة، فلا يصح التصرف فيه قبل قبض المشتري؛ لأنه يتعلق به حق توفية، فأشبه المبيع بكيل ونحوه.

وهو من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا تلف كان حكمه حكم المكيل ونحوه.

الصورة الثانية: ما قبضه شرط لصحة عقده، كصرف، وسلم، وربوي بربوي، لا يصح تصرف من صار إليه أحد العوضين فيه قبل قبضه؛ لأنه لم يتم الملك فيه، أشبه التصرف في ملك غيره.

الصورة الثالثة: الثمر على الشجر، قبل جذاذه من ضمان البائع حتى يجده المشتري؛ لأنه يتعلق به حق توفية، مع صحة التصرف فيه، على ما يأتي في بيع الأصول والثمار.

وفي رواية للإمام أحمد: أن كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه، واختاره شيخ الإسلام، وقد تقدم.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ» (١)(٢).

◀ المسألة الثانية: تلف المبيع غير المقدر :

إذا تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم يمنعه البائع من قبضه فمن ضمان المشتري ، تمكن من قبضه أو لا (٣) ؛ لما رواه أبو داود وحسنه الألباني عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ» (٤)(٥).

والمبيع ملك للمشتري ، له دخله وغلته ، وهو ضامن له ، فلم يكن له رده على البائع بعد التلف .

الحالة الثانية : إذا منعه البائع من قبضه حتى تلف ضمنه ؛ لأنه كالغاصب ، فيضمنه ضمان غصب ، وهو أن يسلم المبيع للمشتري بنمائه المتصل والمنفصل .

مسألة : التصرف فيما ملك بغير بيع :

من تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره ، قال المرداوي : «ذكره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بلا خلاف» (٦) ؛ لعدم ضمانه بعقد معاوضة ، فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه .



(١) سنن أبي داود ، (٣ / ٢٥٠) ، رقم الحديث : (٣٣٥٤) ، والحاكم في المستدرک علی الصحیحین ، (٢ / ٥٠) ، رقم الحديث : (٢٢٨٥) ، وقال : «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ» .

وضعه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٠٧) ، رقم الحديث : (١٣٥٩) .

(٢) أوجب عنه : بأن هذه الدراهم والدنانير ليست معينة ، بل هي في الذمة ، فهي من قبيل بيع الدين لمن هو عليه ، وهو صحيح بشرطه ، وسيأتي في باب السلم .

(٣) قال في الإنصاف ، (٤ / ٤٦٧) : «وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه» .

(٤) قال الخطابي في معالم السنن ، (٣ / ١٤٧) : «معنى الخراج : الدخل والمنفعة ، ومن هذا قوله تعالى : «أَمْ قَاتِلُكُمْ خَيْرًا مِمَّا فَرَخُوا وَرَبُّكُمْ خَيْرٌ» [المؤمنون : ٧٢] .

ومعنى قوله : «أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ» : المبيع إذا كان مما له دخل و غلة ، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمن الأصل ، فإذا ابتاع الرجل أرضاً فأشغلها ، أو ماشية فتجها ، أو دابة فركبها ، أو عبداً فاستخدمه ، ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به ؛ لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري ، فوجب أن يكون الخراج من حقه» .

(٥) سنن الترمذي ، (٣ / ٥٧٣) ، رقم الحديث : (١٢٨٥) ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ١٥٨) ، رقم الحديث : (١٣١٥) .

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٤ / ٤٦٩) .

فصل: كيفية قبض المبيع

أولاً: يحصل قبض ما يبيع بكيل بالكيل، أو يبيع بوزن بالوزن، أو يبيع بعدد بالعدد، أو يبيع بذرع بالذرع، وإن لم ينقله عن مكانه؛ لما رواه البخاري معلقاً وأحمد مسنداً وصححه الألباني عن سعيد بن المسيب أنه يقول: سَمِعْتُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخُطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ وَهُوَ يَقُولُ: كُنْتُ أَبْتِاعُ التَّمْرَ مِنْ بَطْنِ مِنَ الْيَهُودِ يُقَالُ لَهُمْ بَنُو قَيْتِقَاعَ، فَأَبِيعُهُ بَرَبِجَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «يَا عُثْمَانُ إِذَا اشْتَرَيْتَ فَاكْتُلْ، وَإِذَا بَعْتَ فَكِلْ» ^{(١)(٢)(٣)}.

وشرط صحة القبض حضور مستحق المبيع أو نائبه كيله أو وزنه أو عدده أو ذرعه؛ للخبر.

ثانياً: ما جرت العادة بنقله وتحويله، كالطعام المباع مجازفة، والثياب، والحيوان، وغير ذلك، فقبضه يكون بالنقل والتحويل؛ لما رواه أبو داود وحسنه الألباني عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتِاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ» ^(٤).

ثالثاً: يحصل القبض فيما يتناول، كالجواهر، والأثمان، والكتب، ونحو ذلك، بتناوله باليد؛ لأن قبض كل شيء بحسبه، والعرف جار بقبض هذه الأشياء بالتناول.

رابعاً: غير ما ذكر، كالعقار، والثمرة على الشجر، قبضه بتخليته بلا حائل، وذلك بأن يخلي بينه وبين المشتري، يتصرف فيه تصرف المالك، لأن الشرع أمر بالقبض وأطلقه، فيحمل على العرف والعادة، وقد جرت العادة بقبض العقار بتخليته.

(١) «إِذَا اشْتَرَيْتَ فَاكْتُلْ»: أي أنه يكيل له غيره إذا اشترى، «وَإِذَا بَعْتَ فَكِلْ»: أي ويكيل لغيره إذا باع، فالكيل على البائع لا المشتري. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، (٤/ ٥٣).

(٢) صحيح البخاري، (٣/ ٦٧)، ومسند الإمام أحمد، (١/ ٤٩٧)، رقم الحديث: (٤٤٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ١٧٩)، رقم الحديث: (١٣٣٠).

(٣) وقال في الشرح الممتع، (٨/ ٣٨٥): «القول الراجح أن السلع لا تباع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وعلى هذا فلا يكفي الكيل حتى يقبضه، فيكون ما يبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك لا يتم قبضه إلا بأمرين: الأول: حيازته. الثاني: استيفاءه بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع، هذا هو القول الراجح في هذه المسألة». وذلك جمعاً بين حديث عثمان المتقدم وحديث زيد بن ثابت الآتي ذكره.

(٤) سنن أبي داود، (٣/ ٢٨٢)، رقم الحديث: (٣٤٩٩)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٤٩٩).

وكل ما عده الناس قبضاً صح؛ لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف، كأن يفتح له باب الدار، أو يسلمه مفتاحها ونحوه .

مسألة مستحدثة : صور القبض الحديثة :

إذا تحقق الغرض من القبض، وارتفع احتمال الاستفادة من تفويت القبض والوقوع في شبهة الربا، فإن القبض يكون صحيحاً مجزئاً شرعاً؛ إذ العبرة في الشريعة للمقاصد والمعاني، ومن صور القبض الحديثة :

الصورة الأولى : تسلم الشيك لوفائه من رصيد صاحبه في البنك وضمان صرفه .

الصورة الثانية : القيد المصرفي لمبلغ مالي في إحدى الحالات الآتية :

الأولى : إذا تم إيداع المبلغ في حساب العميل مباشرة أو بحوالة مصرفية .

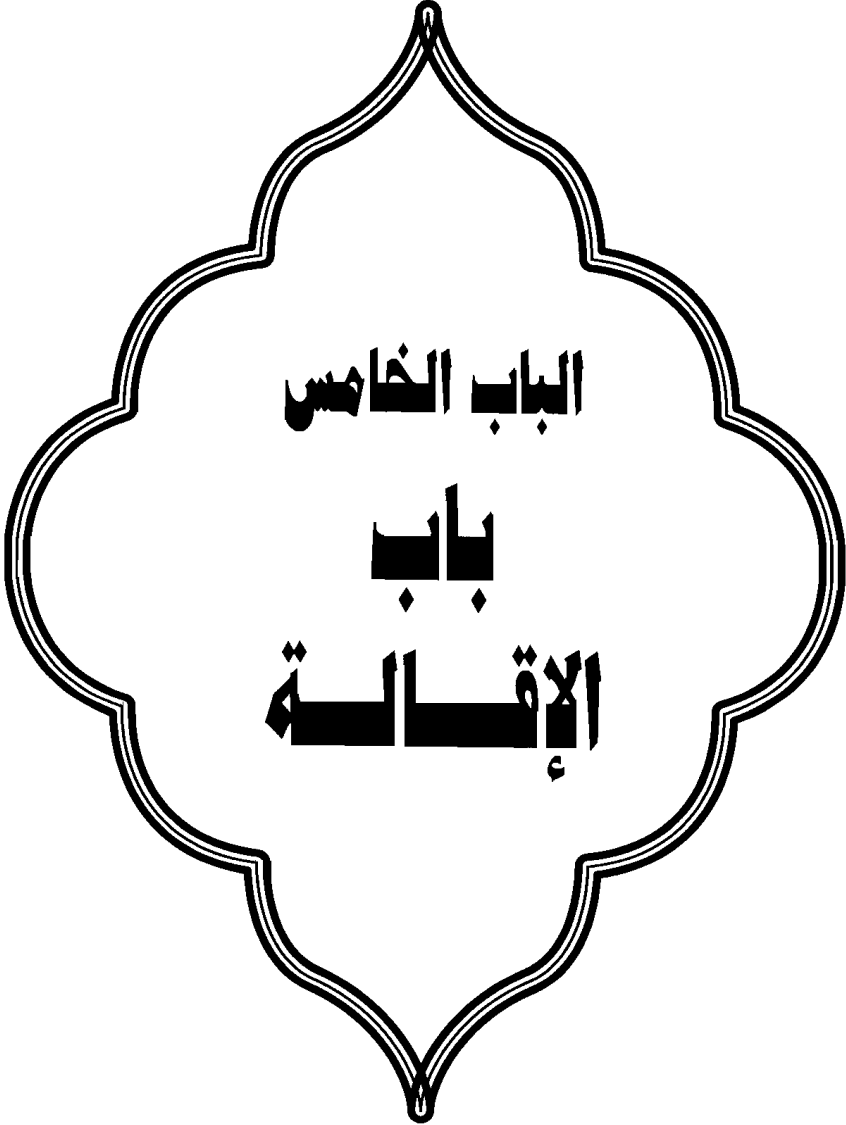
الثانية : إذا تم إبرام عقد صرف ناجز بين العميل والبنك لحساب العميل .

الثالثة : إذا اقتطع البنك بطلب العميل مبلغاً من المال من حساب إلى حساب آخر لصالح العميل .

ويغتفر تأخير القيد المصرفي حتى يتمكن المستفيد من تسلم المبلغ أو تحويله في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام^(١) .



(١) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (٤٢) .



الباب الخامس: باب الإقالة

مفهوم الإقالة :

الإقالة لغة : الرفع والإسقاط ، وأقال الله عشرته : إذا رفعه من سقوطه .

الإقالة اصطلاحاً : فسخ البيع برضا المتعاقدين ، وعود المبيع إلى مالكه ، والتمن إلى المشتري .

مشروعية الإقالة :

الإقالة جائزة بالسنة والإجماع :

أما السنة : فما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا ، أَقَالَهُ اللَّهُ عَشْرَةَ يَوْمٍ الْقِيَامَةِ »^(١)

وأما الإجماع : فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية الإقالة في الجملة ، قال ابن حزم : « واتفقوا أن من أقال بعد القبض بلا زيادة يأخذها ولا حطيطة يحطها أن ذلك جائز »^(٢) .

مسائل الإقالة :

← المسألة الأولى : حكم الإقالة :

الإقالة مستحبة لأحد المتعاقدين عند ندم الآخر ، إما لظهور الغبن ، أو زوال الرجاحة ، أو غير ذلك ؛ للحديث المتقدم : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا ، أَقَالَهُ اللَّهُ عَشْرَةَ يَوْمٍ الْقِيَامَةِ » .

ولأن فيها إدخال سرور على المقال وتفريجاً لكربته ، لا سيما إذا كان الشيء كثيراً وكبيراً ؛ لما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً ، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ »^(٣)

(١) سنن ابن ماجه ، (٢/٧٤١) ، رقم الحديث : (٢١٩٩) ، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ، (٢/٨٧١) ، رقم الحديث : (٢٨٨١) .

(٢) مراتب الإجماع ، (ص : ٨٨) .

(٣) صحيح البخاري ، (٣/١٢٨) ، رقم الحديث : (٢٤٤٢) ، وصحيح مسلم ، (٤/١٩٩٦) ، رقم الحديث (٢٥٨٠) .

◀ المسألة الثانية : شروط الإقالة :

يشترط لصحة الإقالة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : وجود المثلن ، فلا تصح الإقالة مع تلف مثلن مطلقاً ؛ لتعذر الرد فيه ، وتصح مع تلف مثلن .

الشرط الثاني : حضور العاقدين ، فلا تصح الإقالة مع موت عاقد بائع أو مشتر ؛ وكذا لا تصح مع غيبة أحدهما ؛ لاعتبار رضاه ، وحال الغائب مجهول .

الشرط الثالث : مثل المثلن ، فلا تصح الإقالة بزيادة على مثلن معقود به ، أو مع نقصه ، أو بغير جنسه ؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل منهما إلى ما كان له .

◀ المسألة الثالثة : حقيقة الإقالة :

الإقالة فسخ لعقد البيع وليست بيعاً ؛ لأنها عبارة عن الرفع والإزالة ، يقال : أقال الله عثرتك : أي أزالها ؛ ولجوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه ، فلو كانت بيعاً لم يجيزوها فيه .

◀ المسألة الرابعة : ثمرة الخلاف في كون الإقالة فسخ أو بيع :

فوائد الخلاف في الإقالة هل هي فسخ أو بيع كثيرة ، منها ما يلي :

أولاً : إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، كبيع بصفة ، أو رؤية متقدمة ، فيصح فسخاً ؛ إذ الفسخ لا يعتبر فيه القبض ، ولا يصح بيعاً .

ثانياً : إذا تقايلا بزيادة على المثلن أو بنقص منه أو بغير جنس المثلن لم تصح فسخاً والملك باق للمشتري ؛ إذ الفسخ لا بد أن يكون بمثل المثلن الأول ، قدرأً ونوعاً ؛ لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له .

وأما إذا كانت بيعاً فيصح بزيادة على المثلن أو نقص أو بغير جنسه .

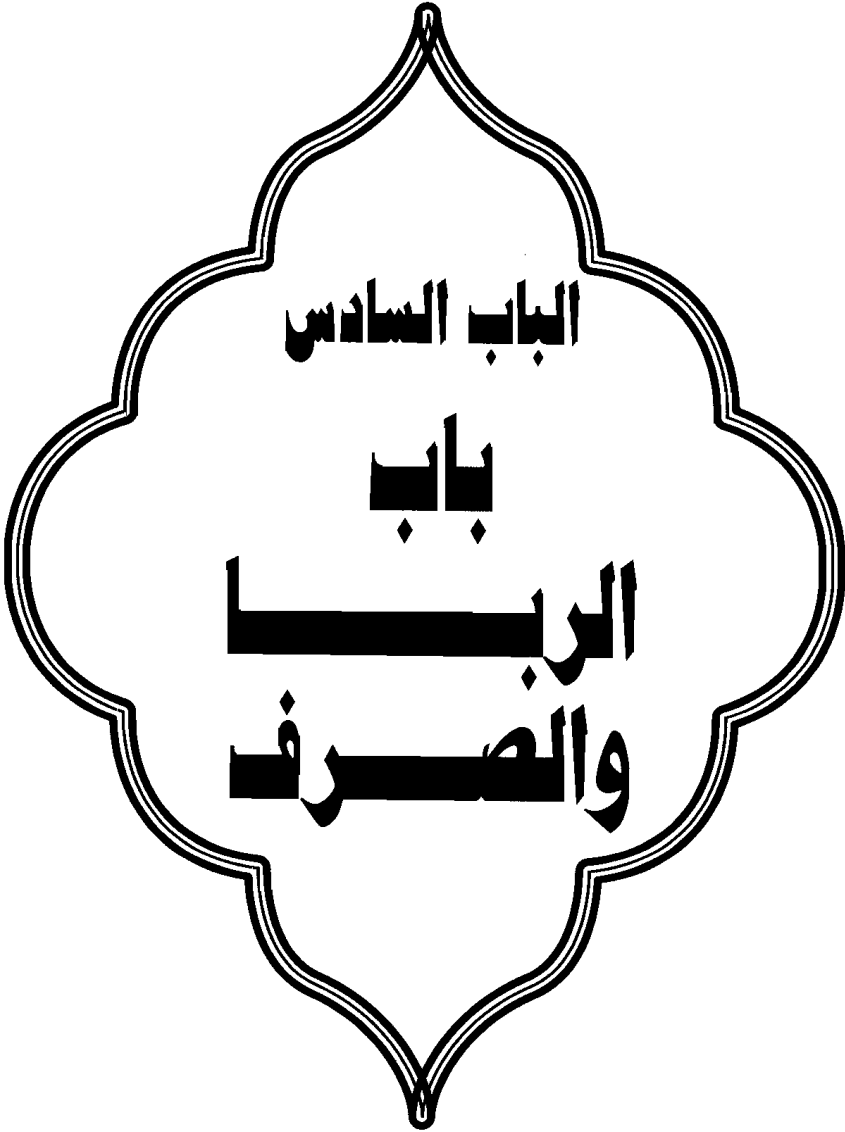
ثالثاً : صحة الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه الجمعة إذا كانت فسخاً كسائر الفسوخ ، ولا تصح بيعاً .

رابعاً: لا يثبت في الإقالة خيار مجلس ولا خيار شرط ولا خيار عيب ونحوه إذا كانت فسخاً لا بيعاً؛ إذ الفسخ لا يفسخ .

خامساً: لا يحث بالإقالة من حلف أن لا يبيع إذا كانت فسخاً لا بيعاً .

سادساً: لا شفعة في الإقالة إذا كانت فسخاً لا بيعاً؛ إذ المقتضي للشفعة هو البيع، ولم يوجد في الإقالة، وإنما هي رفع للعقد كالرد بالعيب .





الباب السادس

باب

الربا
والضرف

الباب السادس: باب الربا والصرف

قد اعتنى الشارع بالنهي عن البيوعات الفاسدة، الربا وغيره؛ لأنه يحتاج لبيانها لكونها على خلاف الأصل، لا البيوع الصحيحة اكتفاء بالعمل فيها بالأصل.

وباب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم، وقد روى البخاري أن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «وَدِدْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُفَارِقْنَا حَتَّى يَعْهَدَ إِلَيْنَا عَهْدًا: الْجَدُّ، وَالْكَالَّةُ، وَأَبْوَابُ مِنْ أَبْوَابِ الرَّبَا»^(١).

يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا، والشريعة شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة إليه مثله؛ لأن ما أفضى إلى الحرام حرام، كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فعلى المسلم فضلاً عن طالب العلم أن يتعرف على مسائل الربا حذراً من التلبس بها عياداً بالله.

مفهوم الربا:

الربا لغة: الزيادة والنماء، يقال: ربا الشيء يربو ربواً ورباءً: زاد ونما، وأربيت: نميت، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرِي الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، أي يضاعف الصدقات، وقال تعالى: ﴿وَنَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥]، أي: أضعفت النبات بمجيء الغيث.

الربا شرعاً: تفاضل في أشياء، ونسأ في أشياء، مختص بأشياء، ورد الشرع بتحريمها.

حكم الربا:

اتفق الفقهاء على أن الربا محرم، قال ابن قدامة: «الربا على ضربين: ربا الفضل وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على تحريمهما»^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) صحيح البخاري، (١٠٦/٧)، رقم الأثر: (٥٥٨٨).

(٢) المغني، (٣/٤).

ولم يأذن الله ﷻ بمحاربة أحد في القرآن إلا لمن استمر على تعاطي الربا بعد الإنذار، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (١٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿١٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩].

والربا من الموبقات المهلكات، أخرج الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسَّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ»^(١).

بل الربا من أعظم الكبائر وأكبرها، أخرج الحاكم وصححه الألباني عن عبد الله رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا، أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ، وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ»^(٢).

وقد دعا النبي ﷺ على كل المشاركين في المعاملة الربوية بالإبعاد عن رحمة الله ﷻ؛ إذ كلهم شركاء في الإثم، أخرج مسلم عن جابر رضي الله عنه قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرِّبَا، وَمُؤْكَلَّهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدِيهِ»، وَقَالَ: «هُم سَوَاءٌ»^(٣).

وأكل الربا عذابه أليم شديد، أخرج البخاري عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «رَأَيْتُ اللَّيْلَةَ رَجُلَيْنِ أَتْيَانِي، فَأَخْرَجَانِي إِلَى أَرْضٍ مُّقَدَّسَةٍ، فَاَنْطَلَقْنَا حَتَّى أَتَيْنَا عَلَى نَهْرٍ مِنْ دَمٍ فِيهِ رَجُلٌ قَائِمٌ، وَعَلَى وَسَطِ النَّهْرِ رَجُلٌ بَيْنَ يَدَيْهِ حِجَارَةٌ، فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي النَّهْرِ، فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَخْرُجَ رَمَى الرَّجُلُ بِحَجَرٍ فِيهِ، فَرَدَّهُ حَيْثُ كَانَ، فَجَعَلَ كُلَّمَا جَاءَ لِيَخْرُجَ رَمَى فِيهِ بِحَجَرٍ، فَيَرْجِعُ كَمَا كَانَ، فَقُلْتُ مَا هَذَا؟ فَقَالَ: الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي النَّهْرِ أَكَلَ الرِّبَا»^(٤).

(١) صحيح البخاري، (٤/ ١٠)، رقم الحديث: (٢٧٦٦)، وصحيح مسلم، (١/ ٩٢)، رقم الحديث: (١٤٥).

(٢) المستدرک على الصحيحين، (٢/ ٤٣)، رقم الحديث: (٢٢٥٩)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (٢/ ١٧٧)، رقم الحديث: (١٨٥١).

(٣) صحيح مسلم، (٣/ ١٢١٩)، رقم الحديث: (١٥٩٨).

(٤) صحيح البخاري، (٣/ ٥٩)، رقم الحديث: (٢٠٨٥).

شبهة :

ظن كثير المسلمين جهلاً أنه لا يمكن الاستغناء عن الربا أو تحرير اقتصادنا منه، ونسوا أن ما تعاني منه البلاد الإسلامية خاصة من أزمات سياسية واقتصادية واجتماعية وبيئية أحد أسبابه الربا، بل إن ظهور الربا مؤذن بعذاب الله، روى الحاكم وصححه الألباني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «إِذَا ظَهَرَ الزُّنَا وَالرَّبَا فِي قَرْبَةٍ فَقَدْ أَحْلُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَذَابَ اللَّهِ» (١).

ولقد تبين خطأ الاعتقاد بضرورة الربا، بعد نجاح تجربة المصارف الإسلامية في مباشرة كافة المعاملات المالية والمصرفية بعيدة عن الربا، وأصبح علينا لزاماً التعاون مع تلك المصارف الإسلامية تعاملًا وإيداعاً وتحويلًا، وعدم التعامل مع المصارف التجارية الربوية .

الحكمة من تحريم الربا :

حُرِّمَ الربا لحكم كثيرة منها:

أولاً: إنه إذا باع درهماً بدرهمين نقداً أو نسيئة أخذ زيادة من غير عوض، وحرمة مال المسلم كحرمة دمه .

ثانياً: إنه لو حل ربا الفضل لبطلت المكاسب والتجارات؛ إذ من يحصل درهمين بدرهم كيف يتجشم مشقة كسب أو تجارة؟ وببطلانهما تنقطع مصالح الخلق؛ إذ مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والعمارات والحرف والصناعات .

ثالثاً: إن الربا يفضي إلى انقطاع المعروف والإحسان الذي في القرض؛ إذ لو حل درهم بدرهمين ما سمح أحد بإعطاء درهم بمثله .

رابعاً: إن الغالب غنى المقرض وفقر المستقرض، فلو مكن الغني من أخذ أكثر من المثل أضرب بالفقير .

(١) المستدرك على الصحيحين، (٢/ ٤٣)، رقم الحديث: (٢٢٦١)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (١٧٨/١)، رقم الحديث: (٦٧٩).

أنواع الربا :

النوع الأول : ربا الفضل :

الفضل في اللغة : الزيادة .

ربا الفضل اصطلاحاً : بيع شيء من الأموال الربوية بجنسه متفاضلاً .

النوع الثاني : ربا النسئة :

النسئة لغةً : التأخير ، مأخوذ من النَّسَاءَ وَالْإِنْسَاءَ ، نَسَأْتُهُ نَسْأً وَأَنَسَأْتُهُ إِنْسَاءً ، وَنَسَأَ اللَّهُ فِي أَجَلِهِ : أَي أَخْرَهُ ، وَأَنَسَأَ اللَّهُ أَجَلَهُ : أَي أَخْرَهُ .

ربا النسئة اصطلاحاً : كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل^(١) مع تأخير القبض فيهما .

أشد الربوين تحريماً :

ربا النسئة أعظم جرماً من ربا الفضل ؛ إذ ربا النسئة حرم قصداً و ربا الفضل حرم وسيلة ، روى مسلم عن أسامة بن زيد رضي الله عنه : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «إِنَّمَا الرَّبَا فِي النَّسِئَةِ»^{(٢)(٣)} .

(١) وقيد المذهب «ليس أحدهما نقداً» ، وذلك على القول : بأن العلة في النقدين الوزن ، وأما على القول : بأن العلة في النقدين الثمنية فلا حاجة إلى الاستثناء ؛ لعدم جريان الربا في الموزونات التي ليست ثمناً .

(٢) صحيح مسلم ، (١٢١٨/٣) ، رقم الحديث : (١٥٩٦) .

(٣) المراد أن الربا الكامل الأغلظ الأشد هو ربا النسئة ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ، (١٠٣/٢) : «الربا نوعان : جلي وخفي : فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم ، والخفي حرم ؛ لأنه ذريعة إلى الجلي ، فتحريم الأول قصداً ، وتحريم الثاني وسيلة .

فأما الجلي فربا النسئة وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية ، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال ، وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة . . . فيشتد ضرره وتعظم مصيبته ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده ، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له ، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه ، فيأكل مال أخيه بالباطل ، ويحصل أخوه على غاية الضرر ، فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا ولعن أكله وموكله و كاتبه وشاهديه ، وأذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ؛ ولهذا كان من أكبر الكبائر . . .

وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع كما صرح به حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ : «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرما» والرما : هو الربا ، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسئة»

↓ مسائل الربا :

← المسألة الأولى :

الأصناف التي يجري فيها الربا: (تفصيل أقوال أهل العلم في هذه المسألة استثناء)^(١)

أولاً: جريان الربا في الأصناف الستة :

اتفق أهل العلم على جريان الربا في الأصناف الستة الواردة في حديث عبادة بن الصامت، فقد روى مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمَلْحُ بِالمَلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ بِسِوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(٢).

قال ابن قدامة: «فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع»^(٣).

ثانياً: جريان الربا في غير هذه الأصناف الستة :

اتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا في الأصناف الستة بعلّة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علته؛ لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج علة هذا الحكم، وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه.

ولا يلتفت إلى خلاف من قصر الربا على هذه الأصناف الستة، وعدم جريانها في غيرها، ويؤيد هذا أن ثمة أحاديث ورد فيها ذكر غير هذه الأصناف الستة، منها ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ: بَيْعِ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا، وَبَيْعِ الزَّرْعِ بِالحِنْطَةِ كَيْلًا»^(٤).

والعنب والزبيب ليسا من الأصناف الستة، والتمر يعم الأصناف الستة وغيرها.

(١) سأذكر خلاف الفقهاء في هذه المسألة استثناءً؛ لقوة الخلاف فيها؛ ولانتشار الربا في هذا العصر، مما يحتاج إلى زيادة بيان وتوضيح.

(٢) صحيح مسلم، (٣/١٢١١)، رقم الحديث: (١٥٨٧).

(٣) المغني، (٤/٤).

(٤) صحيح البخاري، (٣/٧٨)، رقم الحديث: (٢٢٠٥)، وصحيح مسلم، (٣/١١٧١)، رقم الحديث: (١٥٤٢).

ثالثاً: علة الربا في الأصناف الستة :

قال ابن قدامة: «واتفق المعلقون: على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما»^(١).

العلة الأولى: علة الربا في النقدين :

اختلف المعلقون في علة الربا في النقدين إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول: إن علة الربا في النقدين هي الوزن والجنس، فيجري الربا في كل موزون من جنس واحد، كالحديد، والنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة، ونحو ذلك مما يوزن، فلا تباع بجنسها متفاضلة، حالة أو مؤجلة، ولا بغير الذهب والفضة، كحديد برصاص من غير تقابض، وهو مذهب الحنفية والحنابلة^(٢).

دليلهم:

مارواه مسلم عن أبي هريرة وأبي سعيد: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ أَخَا بَنِي عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيَّ، فَاسْتَعْمَلَهُ عَلَى خَيْبَرَ، فَقَدِمَ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ^(٣)، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟» قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنَ الْجَمْعِ^(٤)، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَوْ يَبِيعُوا هَذَا وَاشْتَرَوْا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ»^(٥).

فقوله: «وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ» أي الموزون، فدل على أن كل موزون يجري فيه الربا، ولا يجوز التفاضل فيه.

(١) المغني، (٥ / ٤).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (١٨٣ / ٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، (٣٢ / ٢).

(٣) «تَمْرٌ جَنِيبٌ»: أي ليس بمختلط، وقال مالك: هو الكبيس. وقيل: الطيب وقيل: القوي.

فتح الباري، ابن حجر، (٩٩ / ١)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، (٩ / ١٢).

(٤) «الجمع»: هو كل لون من النخل لا يعرف اسمه، وقيل: هو تمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوباً فيه، ولا يختلط إلا لرداءته.

فتح الباري، ابن حجر، (٩٩ / ١)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، (٩ / ١٢).

(٥) صحيح مسلم، (١٢١٥ / ٣)، رقم الحديث: (١٥٩٣).

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الأول : إن قوله : «وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ» من قول أبي سعيد موقوفاً ، قال البيهقي : «ويقال في قوله : «وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ» في الحديث الأول أنه من جهة أبي سعيد الخدري»^(١) .

الثاني : إن هذه اللفظة مجملة غير ظاهر المراد منها ، فيحمل على الذهب والفضة ، جمعاً بينه وبين حديث أبي عباد وغيره ، أي فلا يصح بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا وزناً بوزن حتى يتحقق التساوي .

ونوقش هذا القول :

بأن التعليل بالوزن ضعيف ؛ لأنه غير مطرد في كل موزون ، فإن الإجماع قائم على جواز السلم في الموزونات ، كإسلام أحد النقدين بحديد أو رصاص أو نحوه ، وهذا ينقض كون العلة الوزن ؛ إذ لو كانت العلة الوزن لما صح النساء في الموزونات ؛ لما رواه مسلم عن عُبَادَةَ بْنِ الرَّاسِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(٢) ، قال ابن القيم : «والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها»^(٣) .

القول الثاني : إن العلة في الذهب والفضة هي غلبة الثمنية : أي كونها جنس الأثمان غالباً ، وهذه علة قاصرة لا تتعداهما ، وهو مذهب مالك والشافعي^(٤) ورواية عند الحنابلة^(٥) .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، (٥ / ٤٦٩) .

(٢) صحيح مسلم ، (٣ / ١٢١١) ، رقم الحديث : (١٥٨٧) .

(٣) إعلام المرقعين ، (٢ / ١٠٥) .

(٤) المقدمات المهذبات ، ابن رشد ، (٢ / ٣٥) ، والحاوي الكبير ، الماوردي ، (٥ / ٩١) .

(٥) قال في الإنصاف ، (٥ / ١٢) : «قولنا في الروايتين الأخيرتين «العلة في الأثمان : الثمنية» هي علة قاصرة . قال في الفروع : لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر» .

وهي اختيار ابن قدامة وشيخ الإسلام فيما نقله عنهما صاحب الفروع ، حيث قال في الفروع ، (٦ / ٢٩٤) : «وعنه : في النقدين والمطعموم للآدمي ، وعنه : فيهما ومطعموم مكبل أو موزون ، اختاره الشيخ وشيخنا ، فعليهما العلة في النقدين الثمنية ، وهي علة قاصرة لا يصلح التعليل بها في اختيار الأكثر .

ونقضت طرداً بالفلس ؛ لأنها أثمان ، وعكساً بالحلي ، وأجيب لعدم النقديّة الغالبة ، قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها أن فيها الربا ، لكونها ثمنًا غالباً . وقال في التمهيد : إن من فوائدها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنًا ، فتكون تلك علته» .

وقول صاحب التمهيد مشكل فليحذر ، ونسبة كونها علة قاصرة لشيخ الإسلام يخالف نصه في مجموع الفتاوى كما سيأتي في القول الثالث .

وعللوا قولهم :

بأن الذهب والفضة جوهران نفيسان تقدر بهما الأموال، فهما أثمان المبيعات غالباً، وقيم المتلفات، وأروش الجنايات، وإذا كان كذلك فإن العلة تحصر فيهما ولا تتعداهما .

ونوقش هذا التعليل من وجهين :

الأول : إن هذا التعليل منقوض طرداً وعكساً، فهو منقوض طرداً في الفلوس، فإنها أثمان ولا ربا فيها على هذا القول، ومنقوض عكساً بالحلي وأواني الذهب، فإن فيهما الربا عندهم وليس أثماناً .

الثاني : إن حكمة التحريم وهي الظلم ليست مقصورة على النقدين، بل تتعداهما إلى غيرها من الأثمان، كالفلوس، والأوراق النقدية، فكما يراعي إبعاد هذا الظلم في النقدين، فيراعى في غيرهما من الأثمان .

القول الثالث : إن العلة هي مطلق الثمنية، فكل ما كان ثمناً فإنه يجري فيه الربا، وهو رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم^(١) .

وبناء على ذلك تتعدى من الذهب والفضة إلى الفلوس والأوراق النقدية وكل ما عده الناس ثمناً^(٢) .

واحتجوا بما يلي :

إن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثلث هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون

(١) إعلام الموقعين، (٢ / ١٠٥)، والإنصاف، (١٢ / ٥) .

(٢) قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى، (٤٧١ / ٢٩) مختصراً: «والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية لا الوزن، والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل». فجعل رحمه الله العلة متعددة، حيث عدى العلة من الذهب والفضة إلى الفلوس إذا أصبحت أثماناً .

به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوّم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة .

العلة الثانية : علة الربا في الأصناف الأربعة الباقية :

اختلف المعلقون في علة الربا في الأصناف الأربعة الباقية إلى أربعة أقوال :

القول الأول : إن علة الربا في الأعيان الأربعة الباقية : كونها مكيلات جنس، فيجري الربا في كل ما يكال مع اتحاد الجنس، مطعوماً كان المكيل كالأرز ونحوه، أو غير مطعوم كالحناء والأسنان، وهو مذهب الحنفية والحنابلة^(١).

دليلهم :

ما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ، وَلَا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ » - وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا^(٢).

ونوقش : بأن ذكر الصاع لا يلزم منه أن يكون هو العلة المؤثرة في الحكم وحده؛ إذ لو كان هو المؤثر بمفرده لاقتصر عليه النبي ﷺ، ولما نص على الأصناف الأربعة أو على الطعم .

القول الثاني : إن علة الربا فيها هي الطعم، فيجري الربا في كل مطعوم، سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم، فيدخل فيه الحبوب والفواكه والتوابل وجميع المطعومات، وهو مذهب الشافعية^(٣).

دليلهم :

ما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(٤).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (٥/ ١٨٣)، والكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، (٢/ ٣٢) .

(٢) مسند الإمام أحمد، (١٠/ ١٢٤)، رقم الحديث: (٥٨٨٥) .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (٤/ ١٠٥): «رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ أَبُو جَنَابِ الْكَلْبِيِّ، وَهُوَ مُدَلِّسٌ ثِقَةٌ» .

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي، (٥/ ٨٣) .

(٤) صحيح مسلم، (٣/ ١٢١٤)، رقم الحديث: (١٥٩٢) .

نوقش هذا الدليل من وجهين :

الأول : إن الحديث فيه : «مِثْلًا بِمِثْلٍ» فدل على أن المعلق عليه ليس هو الطعام وحده، بل معه المماثلة، وهي إنما تتحقق بالكيل أو الوزن .

الثاني : إن راوي الحديث مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ فِي خَاتَمَةِ الْحَدِيثِ : «وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ» ، وقد تقرر في الأصول أن العرف المقارن للخطاب من مخصصات العام .

القول الثالث : إن العلة فيها هي القوت والادخار^(١)، أي كون الطعام قوتاً يدخر، وهذا مذهب المالكية^(٢) واختاره ابن القيم، حيث قال : «وظائفة خصته بالقوت وما يصلحه، وهو قول مالك، وهو أرجح هذه الأقوال»^(٣).

قال الخطاب : «تخصيصه ﷺ في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة كالدخن والذرة . . . وبالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة، ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل، وبالمالح على كل مصلح القوت، وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل»^(٤).

ونوقش : بأن التعليل بالادخار منتقض بالرطب، فإنه ربوي بالنص وليس مدخراً، فقد روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ : بَيْعِ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا ، وَبَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ كَيْلًا ، وَبَيْعِ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ كَيْلًا»^(٥).

فإن قيل : الرطب يؤول إلى الادخار، قلنا : الربا جار في الرطب الذي لا يصير تمراً أو العنب الذي لا يصير زبيباً .

القول الرابع : إن العلة هي الطعم مع الكيل أو الوزن، وهي رواية عن أحمد، واختارها

(١) معنى الاقتيات : أن يكون الطعام مقتاتاً، أي تقوم به البنية، ومعنى الادخار : أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج التأخير عن العادة . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٤ / ٣٤٦) .

(٢) المقدمات الممهדות، ابن رشد، (٢ / ٣٥) .

(٣) إعلام الموقعين، (٢ / ١٠٥) .

(٤) مواهب الجليل، (٤ / ٣٤٦) .

(٥) صحيح البخاري، (٣ / ٧٨)، رقم الحديث : (٢٢٠٥)، وصحيح مسلم، (٣ / ١١٧١)، رقم الحديث : (١٥٤٢) .

شيخ الإسلام ابن تيمية^(١).

وعلى هذا فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران والأشنان والحديد ونحوه.

دليلهم :

ما رواه مسلم عن مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»^(٢).

وجه الاستدلال : إن المماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن، فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن .

← المسألة الثانية : الضابط لربا الفضل والنسيئة :

إذا بيع شيء بشيء آخر فلا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا كان المالان ربويين واتفقا في علة ربا الفضل فعلى قسمين :

القسم الأول : أن يتحدا في الجنس، كما لو باع برأبير أو ذهباً بذهب، فيشترط شرطان :

* الشرط الأول : الحلول والقبض^{(٣)(٤)}؛ وذلك بإقباض البائع المبيع والمشتري الثمن

بمجلس العقد؛ لما رواه الشيخان عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»^(٥).

(١) قال في الإنصاف، (٥ / ١٢) : «وعنه لا يحرم إلا في ذلك - أي المطعوم - إذا كان مكيلاً أو موزوناً . اختارها المصنف، والشيخ تقي الدين - رحمه الله - . وقواها الشارح» .

(٢) صحيح مسلم، (٣ / ١٢١٤)، رقم الحديث : (١٥٩٢) .

(٣) قال النووي في المجموع، (١٠ / ٩٠) : «وليس الحلول ملازماً للتقايض، فقد يؤجل بساعة ويحصل القبض في المجلس، ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول، وهذا لا خلاف فيه» .

(٤) «يشترط القبض في ثمانية من العقود: السلف، والصرف، وما يدخله الربا، والرهن، والقرض، والهبة، والهدية، والصدقة» .

(٥) صحيح البخاري، (٣ / ٦٨)، رقم الحديث : (٢١٣٤)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٢٠٩)، رقم الحديث (١٥٨٦) .

* الشرط الثاني: التساوي، والتساوي يكون بالمعيار الشرعي، كيلاً في المكيلات، ووزناً في الموزونات؛ لما رواه البيهقي وصححه الألباني عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بوزنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بوزنٍ، وَالنُّبْرُ بِالنُّبْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ»^(١).

ولأن ما خولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل في منع الصحة؛ لحديث عبادة مرفوعاً: «مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ»^(٢).

القسم الثاني: أن يختلفا في الجنس، كما لو باع برأ بشعير أو ذهباً بفضة، فيشترط شرط واحد وهو الحلول والتقابض فقط، وإن تفرقا قبل القبض بطل العقد؛ لقوله ﷺ: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»^(٣).

ولا يشترط التماثل، فيصح بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجزافاً متفاضلاً إذا كان يداً بيد؛ لحديث عبادة السابق: «فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَيَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».

الحالة الثانية: إذا كان المالان ربويين واختلفا في علة ربا الفضل، كما لو باع مكيلاً بموزون أو عكسه، لم يشترط التساوي ولا الحلول ولا القبض؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، فيصح البيع متفاضلاً وجزافاً ومؤجلاً، مثل بر بذهب، وشعير بفضة.

الحالة الثالثة: إذا كان أحد المالين أو كلاهما غير ربوي، كثوبين بثوب أو بصاع بر، فإنه لا يشترط التساوي ولا الحلول والتقابض؛ لما روى أبو داود وحسنه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشًا فَتَفَدَّتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ»، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبُعِيرَ بِالْبُعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ.^(٤)^(٥)

(١) السنن الكبرى للبيهقي، (٥ / ٤٧٥)، رقم الحديث: (١٠٥٤١)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ١٩٦)، رقم الحديث: (١٣٤٩).

(٢) صحيح مسلم، (٣ / ١٢١١)، رقم الحديث: (١٥٨٧).

(٣) صحيح البخاري، (٣ / ٧٤)، رقم الحديث: (٢١٧٧)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٢٠٨)، رقم الحديث: (١٥٨٤)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) سنن أبي داود، (٣ / ٢٥٠)، رقم الحديث: (٣٣٥٧)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٢٠٥) رقم الحديث: (١٣٥٨).

(٥) وأما ما رواه أبو داود وصححه الألباني عن الحسن بن سمرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً».

فإذا جاز بيع نحو البعير بالبعيرين نسيئة مع أنهما من جنس واحد، فأولى أن يجوز بيع نحو بعير بنحو شاة نسيئة؛ لكونهما جنسين.

← المسألة الثالثة: مرجع الكيل والوزن:

مرد كون الشيء مكيلاً أو كون الشيء موزوناً إلى عرف مكة والمدينة، فالكيل يرجع فيه إلى عرف المدينة على عهد رسول الله ﷺ، والوزن يرجع فيه إلى عرف مكة زمن النبي ﷺ؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ»^(١).

فالتمر والبر والشعير وسائر الحبوب معيارها الشرعي هو الكيل، فلا يباع المكيل بجنسه وزناً، ولو تمرة بتمرة وزناً.

وكذا كل مائع كاللبن والعسل وسائر الأدهان فهو مكيل؛ لما رواه الشيخان عن أنس رضي الله عنه

= سنن أبي داود، (٣/ ٢٥٠)، رقم الحديث: (٣٣٥٦)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/ ١١٦٥)، رقم الحديث: (٦٩٣٠).

وقال ابن القيم في زاد المعاد، (٣/ ٤٢٧): «وللناس في هذه الأحاديث والتأليف بينها ثلاثة مسالك: أحدها: تضعيف حديث الحسن عن سمرة؛ لأنه لم يسمع منه سوى حديثين ليس هذا منهما، وتضعيف حديث الحجاج بن أرطاة.

والمسلك الثاني: دعوى النسخ وإن لم يتبين المتأخر منها من المتقدم ولذلك وقع الاختلاف. والمسلك الثالث: حملها على أحوال مختلفة وهو أن النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إنما كان لأنه ذريعة إلى النسيئة في الربويات، فإن البائع إذا رأى ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه، بل تجره إلى بيع الربوي كذلك، فسد عليهم الذريعة وأباحه بدايد، ومنع من النساء فيه، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، كما أباح من المزابنة العرايا للمصلحة الراجحة، وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها، وكذلك بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً في هذه القصة، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما إنما وقع في الجهاد وحاجة تجهيز الجيش، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشريعة لا تعطل المصلحة الراجحة لأجل المرجوحة».

قلت: جمع فيه حظ من النظر لولا ما نقله البخاري عن جمع من الصحابة أنهم كانوا يبيعون البعير بالأبصرة نسيئة في غير الجهاد في سبيل الله، حيث قال البخاري في صحيحه، (٣/ ٨٣): «باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، واشترى ابن عمر رضي الله عنهما راحلة بأربعة أبصرة مضمونة عليه يوفئها صاحبها بالربذة، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: قد يكون البعير خيراً من البعيرين، واشترى رافع بن خديج بعيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما، وقال: أتيتك بالآخر غداً رهواً إن شاء الله، وقال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل، وقال ابن سيرين: لا بأس ببعير ببعيرين نسيئة».

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٤٦)، رقم الحديث: (٣٣٤٠)، وصححه الألباني في أرواء الغليل، (٥/ ١٩١)، رقم الحديث: (١٣٤٢).

قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ، إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ»^(١).

والذهب والفضة والنحاس والحديد واللحم ونحو ذلك فمعياره الشرعي هو الوزن، فلا يباع بجنسه كيلاً^(٢).

وما لا عرف له بالمدينة ومكة اعتبر عرفه في موضعه، فإن كان العرف فيه الكيل يبيع بعضه ببعض بالكيل، وإن كان بالوزن يبيع بالوزن؛ لأن ما لا عرف له في الشرع يرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض والحرز، فإن اختلفت البلاد اعتبر الغالب، فإن لم يكن له عرف رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز؛ لأن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها.

← المسألة الرابعة: المراد بالجنس والنوع:

الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها.

- مثال الجنس: التمر جنس، وتحت أنواع منها: العجوة والإخلاص والسكري وغيرها.
- مثال النوع: الحنطة نوع من البر، تشمل أشياء مختلفة بأشخاصها، فتشمل مثلاً الحنطة التي عند زيد، والحنطة التي عند عمرو، وهكذا.

← المسألة الخامسة: بيع الحيوان باللحم:

لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه، كعضو شاة بعنز؛ لما رواه الحاكم وحسنه الألباني عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»^{(٣)(٤)}.

(١) صحيح البخاري، (١/ ٥١)، رقم الحديث: (٢٠١)، وصحيح مسلم، (١/ ٢٥٨)، رقم الحديث: (٣٢٥).
 (٢) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥/ ٣٩٢): «وما لا يختلف فيه الكيل والوزن مثل الأدهان يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً، وعن أحمد ما يدل عليه».
 (٣) المستدرک علی الصحیحین، (٢/ ٤١)، رقم الحديث: (٢٢٥٢)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ١٩٨)، رقم الحديث: (١٣٥١).

(٤) وقال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ١١٢): «والصواب في هذا الحديث - إن ثبت - أن المراد به إذا كان الحيوان مقصوداً للحم، كشاة يقصد لحمها فتباع بلحم؛ فيكون قد باع لحمًا بلحم أكثر منه من جنس واحد، واللحم قوت موزون فيدخله ربا الفضل، وأما إذا كان الحيوان غير مقصود به اللحم، كما إذا كان غير مأكول أو مأكولاً لا يقصد لحمه، كالفرس تباع بلحم =

ولأنه مال ربوي يبيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار .

ويصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه ك لحم ضأن ببقرة ؛ لأنه ليس أصله ولا جنسه ، فجاز بيعه متفاضلاً ، كما لو يبيع لحم بحيوان غير مأكول ، كحمار وبغل .

← المسألة السادسة : بيع الأجناس بفروعها :

لا يجوز بيع حب كبر بدقيقه ولا سويقه^(١) ؛ لتعذر التساوي وفوات المماثلة المأمور بها في قوله ﷺ : «مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ» ؛ لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن ، والنار قد أخذت من السويق ، وكل منهما مكيل يشترط فيه التساوي وهو متعذر هنا .

وإذا بيع الحب بدقيق أو سويق من غير جنسه صح ، كحب حنطة بدقيق شعير ؛ لعدم اعتبار التساوي بين أصلهما ؛ لقوله ﷺ : «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ ، فَيَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ ، إِذَا كَانَ بَدًّا بِيَدٍ» .

ولا يصح بيع نبيء حب بمطبوخه ، كالحنطة بالهريسة ، أو الخبز بالنشا ؛ لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ فلا يحصل التساوي ؛ ولما في ذلك أيضاً من الماء ، فلا يتأتى العلم بالمماثلة .

ولا يصح بيع أصل ربوي بعصيره ، وهو ما تحلب منه ، كزيتون بزيت ، وسمسم بشيرج ، وعنب بعصيره^(٢) .

= إيل فهذا لا يحرم بيعه به» .

وقال في الشرح المتع ، (٨ / ٤١٣) : «وهذا القول أصح الأقوال الأربعة : أنه إن أراد بالحيوان اللحم فإنه لا يجوز ؛ لأنه صار كأنه باع لحماً بلحم من غير تساوي ، أي : مع التفاضل ، وإن أراد بالحيوان الانتفاع بغير الأكل فهذا لا بأس به ، وهذا القول لا يعارض حديث النهي عن بيع اللحم بالحيوان ؛ لأنه يمكن أن يحمل الحديث على ما إذا أراد الإنسان بالحيوان اللحم» .

قلت : ويؤيده : ما رواه الحاكم عن سمره رضي الله عنه : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : «نَهَى عَنِ بَيْعِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ» ، وقال : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ رَوَاهُ عَنْ آخِرِهِمْ أَثَمَةَ حَفَاطُ ثِقَاتٌ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ .
المستدرك على الصحيحين ، (٢ / ٤١) ، رقم الحديث : (٢٢٥١) .

(١) اللدقيق : هو الطحين ، والسويق : دقيق الحنطة أو الشعير يحمص ثم يبل بالسمن أو الماء .

(٢) وفي الاختيارات ، (ص : ٢٨) : «وما خرج عن القوت بالصنعة فليس بربوي ولا بجنس نفسه ، فيباع خبز بهريسة ، وزيت زيتون ، وسمسم بشيرج» .

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ، (٢ / ١١١) : «إن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمصوص على تحريمها ، والثلاثة متنفية في فروع الأجناس مع أصولها ، وقد تقدم أن غير الأصناف =

◀ المسألة السابعة: بيع الخالص بالمشوب :

لا يصح بيع خالص ربوي بمشوبه ، كحنطة فيها شعير بخالصة ، ولبن مشوب بخالص ؛ لانتفاء التساوي المشترط بقوله ﷺ : «مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ» إلا أن يكون الخلط يسيراً لا يقصد تحصيله ولا يظهر أثره فلا ينعى الصحة ؛ لأنه لا يخل بالتماثل .

◀ المسألة الثامنة: بيع الرطب الربوي باليابس من جنسه :

لا يصح بيع رطب ربوي بياسه ، كبيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ؛ لما روى أبو داود وصححه الألباني عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟» قَالُوا نَعَمْ ، «فَنَهَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ» (١) .

وعلل بالنقصان إذا بيس ، وهذا موجود في كل رطب بياسه ، ولما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ : بَيْعِ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا ، وَبَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ كَيْلًا ، وَبَيْعِ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ كَيْلًا» (٢) .

◀ المسألة التاسعة: بيع المحاقلة :

المحاقلة لغة : من الحقل ، وهو الزرع إذا تشعب ورقه قبل أن تغلظ سوقه .

بيع المحاقلة اصطلاحاً : بيع الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه .

= الأربعة لا يقوم مقامها ولا يساويها في لحاقها بها ، وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات ، وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه ، وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً كالدقيق بالدقيق والخبز بالخبز ، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً ؛ فلا يحرم السمسم بالشيرج ولا الهريسة بالخبز ، فإن هذه الصناعة لها قيمة ، فلا تضيع على صاحبها ، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ، ولا حرام إلا ما حرمه الله كما أنه لا عبادة إلا ما شرعها الله ، وتحريم الحلال كتحلليل الحرام .

(١) سنن أبي داود ، (٢٥١ / ٣) ، رقم الحديث : (٣٣٥٩) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (١٩٩ / ٥) ، رقم الحديث : (١٣٥٢) .

(٢) صحيح البخاري ، (٧٨ / ٣) ، رقم الحديث : (٢٢٠٥) ، وصحيح مسلم ، (١١٧١ / ٣) ، رقم الحديث : (١٥٤٢) .

حكم بيع المحاقلة :

لا يصح بيع المحاقلة؛ لما رواه الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُطْعَمَ ، وَلَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ ، إِلَّا الْعَرَايَا» قَالَ جَابِرٌ : «أَمَّا الْمُخَابَرَةُ : فَلَا أَرْضُ الْبَيْضَاءُ ، يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فَيَنْفِقُ فِيهَا ، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ الثَّمَرِ ، وَالْمُزَابَنَةُ : بَيْعُ الرُّطْبِ فِي النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا ، وَالْمُحَاقَلَةُ فِي الزَّرْعِ عَلَى نَحْوِ ذَلِكَ ، يَبِيعُ الزَّرْعَ الْقَائِمَ بِالْحَبِّ كَيْلًا»^(١).

والنهي يقتضي التحريم والفساد، وذلك لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.

◀ المسألة العاشرة: بيع المزبنة :

المزبنة لغةً: مصدر ميمي من زين: أي دَفَعَ بشدة وعنْف، ومنه اشتقاق الزبانية: وهم الغلاظ الشداد من الملائكة عليهم السلام الذين يدفعون أهل النار إليها.

بيع المزبنة اصطلاحاً: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر، وبيع العنب على رؤوس الشجر بالزبيب^(٢).

حكم بيع المزبنة :

لا يصح بيع المزبنة؛ للحديث السابق؛ وذلك لما فيه من الربا؛ لعدم التساوي، وقد دلت الأحاديث أنه لا يباع جنس بجنسه وأحدهما مجهول المقدار.

◀ المسألة الحادية عشر: بيع العرايا :

مفهوم العرايا :

العرايا لغةً: جمع عَرِيَّة، وهي النخلة يُعْرِيها صاحبها رجلاً محتاجاً، ويجوز أن تكون

(١) صحيح البخاري، (١١٥/٣)، رقم الحديث: (٢٣٨١)، وصحيح مسلم، (٣/١١٧٤)، رقم الحديث: (١٥٣٦).

(٢) سميت بها لتدافع العاقدين عند القبض؛ لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه، أو إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع لفسخه، والآخر دفعه بإمضائه.

من العريّة، مأخوذة من عَرِيَ يَعْرِى، كأنها عُرِّيت من جملة التحريم .

بيع العرايا اصطلاحاً: بيع الرطب على رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه .

حكم بيع العرايا :

يستثنى من عدم صحة بيع المزبنة بيع العرايا فيصح بشروطه ؛ وذلك لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «رَخَّصَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»^(١).

شروط صحة العرايا :

يُستخلص من التعريف السابق للعرايا شروط صحتها، وهي:

* الشرط الأول: كون الرطب على رؤوس النخل، فلا يجوز بيع الرطب الذي على الأرض بتمر .

* الشرط الثاني: كون الرطب خرصاً لا جزافاً^(٢)، وكون التمر المشتري به كيلاً لا جزافاً؛ لما روى الشيخان عن سهل بن أبي حنمة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا»^(٣).

ولأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين، وإنما أقيم الخرص مكان الكيل للحاجة، فيبقى الآخر على مقتضى الأصل .

* الشرط الثالث: كون التمر مثل ما حصل به الخرص لا يزيد ولا أنقص؛ لحديث سهل المتقدم .

* الشرط الرابع: كونها دون خمسة أوسق^(٤)؛ لما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ إذ

(١) صحيح البخاري، (١١٥/٣)، رقم الحديث: (٢٣٨٢)، صحيح مسلم، (١١٧١/٣)، رقم الحديث: (١٥٤١) .

(٢) الخرص: حزر ما على النخيل من الرطب تمراً، بأن يقول الخارص مثلاً: هذا الرطب الذي على النخلة أو النخلات إذا يس يحصل منه ثلاثة أوسق مثلاً، فيبيعه بثلاثة أوسق تمراً .

والجزاف - بكسر الجيم وضمها وفتحها - : بيع الشيء بلا كيل ولا وزن . تحرير ألفاظ التنبيه، (ص: ١١٢، ١٩٣) .

(٣) صحيح البخاري، (٧٦/٣)، رقم الحديث: (٢١٩١)، صحيح مسلم، (١١٧٠/٣)، رقم الحديث: (١٥٤٠) .

(٤) قال في القاموس الفقهي (ص: ٣٧٩) عن الوسق: «بلا خلاف بين العلماء: هو ستون صاعاً» .

الأصل التحريم، والخمسة مشكوك فيها .

* الشرط الخامس : أن يكون مشتريها محتاجاً إلى أكلها رطباً، وإن لم يكن محتاجاً لم يصح، قال الشافعي: قِيلَ لِمَحْمُودِ بْنِ لَيْبِدٍ أَوْ قَالَ مَحْمُودُ بْنُ لَيْبِدٍ لِرَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَتَّبِعُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ قَوْتٍ مِنْ تَمْرٍ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَّبِعُوا الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ التَّمْرِ»^(١).

* الشرط السادس : أن لا يكون للمشتري نقد يشتري به؛ للحديث السابق .

* الشرط السابع : الحلول والقبض من الطرفين في مجلس العقد، قال في الشرح الكبير: «ولا نعلم فيه مخالفاً»^(٢)؛ لأنه بيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا .

وقبض كل واحد منهما بحسبه، ففي النخلة: بالتخلية، وفي التمر: بكيله .

ولا تصح في بقية الثمار كالخوخ والمشمش؛ لما رواه الشيخان عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالتَّمْرِ، وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ»^(٣).

وإنما رخص لأصحاب العرايا بالشروط المتقدمة، وغيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات وسهولة الخرص .

← المسألة الثانية عشر: مُدَّ عَجْوَةٍ :

المُدُّ: رُبْعُ الصَّاعِ، ويقال إنه مُقَدَّرٌ بِأَن يُمَدَّ الرَّجُلُ يَدَيْهِ فِيمَلَأُ كَفَيْهِ طَعَامًا؛ ولذلك سُمِّيَ مُدًّا، وقد روى البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَسْبُوا أَصْحَابِي، فَلَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَنْفَقَ مِثْلَ أُحُدٍ، ذَهَبًا مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِمْ،

= والصاع تقريباً: كيلوان ونصف، فيضرب بستين صاع، فيكون المجموع: مائة وخمسين كيلو، فيضرب بخمسة أوسق، فيكون المجموع: سبعمائة وخمسين كيلو .

(١) الأم للشافعي، (٣/ ٥٤)، ولم أجده مستنداً .

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع، (٤/ ١٥٤) .

(٣) صحيح البخاري، (٣/ ٧٥)، رقم الحديث: (٢١٨٤)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٦٨) .

وَلَا نَصِيفَهُ»^(١).

والعجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة، ونخلتها تسمى: لَيْئَةً^(٢).

والمراد بمسألة مُدَّ عَجْوَةٍ: مبادلة مال ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما^(٣)، وهي على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون المقصود بيع مال ربوي بجنسه متفاضلاً، ويضم إلى الأقل من غير الجنس حيلة، مثل أن يبيع ألفي دينار بألف دينار في منديل، فيحرم، حيث ضم المنديل حيلة وكأنه في مقابل الألف الثانية، وإلا فلا يعجز أحد في ربا الفضل أن يضم إلى القليل شيئاً من هذا.

القسم الثاني: أن يكون المقصود بيع مال غير ربوي مع مال ربوي، وإنما دخل الربوي ضمناً وتبعاً، كبيع سيف فيه فضة يسيرة بفضة، أو دار مموهة بذهب بذهب، ونحو ذلك، فيصح؛ لكونه يسيراً غير مقصود، فجاز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً؛ وقد روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَيَّرَ فَثَمَرْتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٤).

القسم الثالث: وهو ما إذا كان كلاهما مقصوداً، مثل بيع مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم بمُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم، أو بيع دينار بنصف دينار وعشرة دراهم، فمثل هذا لا يجوز، وذلك لما رواه مسلم عن فضالة بن عبيد رضي الله عنهما قال: اشتريت يوم خيبر قِلَادَةً بَاثْنِي عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَلَّتْهَا، فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اثْنِي عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «لَا تَبْتَاعُ حَتَّى تُفَصِّلَ»^(٥).

(١) صحيح البخاري، (٨/٥)، رقم الحديث: (٣٦٧٣).

(٢) غريب الحديث للخطابي، (٢٤٨/١)، والمطلع على ألفاظ المتع لابن مفلح، (ص: ٢٨٩).

(٣) وهذه القاعدة تسمى بمد عجوة ودرهم بدرهمين، قال ابن رجب في القواعد، (ص: ٢٤٨): «مد عجوة: وهي قاعدة عظيمة بنفسها، فلنذكر هاهنا مضمونها ملخصاً: إذا باع ربوياً بجنسه ومعه من غير جنسه من الطرفين أو أحدهما، كمد

عجوة ودرهم بمد عجوة، أو مد عجوة ودرهم بمد عجوة بدرهمين».

(٤) صحيح البخاري، (٣/١١٥)، رقم الحديث: (٢٣٧٩)، وصحيح مسلم (٣/١١٧٣)، رقم الحديث: (١٥٤٣).

(٥) صحيح مسلم، (٣/١٢١٣)، رقم الحديث: (١٥٩١).

وفي لفظ: «أَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِخَيْرِ بَقْلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَعَانِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَنَزَعَ وَحَدَّهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ»^(١).

فدل على تحريم بيع الذهب مع غيره بذهب حتى يفصل من ذلك الغير ويميز عنه؛ ليعرف مقدار الذهب المتصل بغيره، ومثله الفضة مع غيرها بفضة، وكذلك سائر الأجناس الربوية؛ لاتحادهما في العلة، وهو تحريم بيع الجنس بجنسه متفاضلاً^(٢).

◀ المسألة الثالثة عشر: أثر الصياغة المباحة عند المبادلة :

○ مثال ذلك: إذا باع ذهباً مصوغاً - أي حلياً - بذهب غير مصوغ كسبائك، فيجري فيه ربا الفضل، فيشترط التساوي في الوزن؛ لعموم الأحاديث المتقدمة كحديث عبادة وأبي سعيد رضي الله عنهما؛ ولأن الزيادة في الصنعة كالزيادة في الصفة، ولا أثر للزيادة في الصفة لحديث تمر خبير المتقدم^(٣).

(١) صحيح مسلم، (٣/ ١٢١٣)، رقم الحديث: (١٥٩١).

(٢) وقال في الشرح المتعم، (٨/ ٤٢٧): «ولكن شيخ الإسلام رحمه الله نازع في هذا، وقال: «إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، وكانت هذه الزيادة تقابل الشيء الآخر، فإن ذلك جائز ولا بأس به والحاجة قد تدعو إليه.

مثاله: باع صاعين من التمر بصاع ودرهم، والصاع الزائد في الطرف الذي ليس فيه إلا التمر يساوي درهماً، قال: هذا لا بأس به؛ لأننا نجعل الصاع الزائد في مقابل الدرهم، والصاع الثاني الذي مع الدرهم في مقابلة الصاع الآخر، وليس في هذا حيلة إطلاقاً، والحاجة قد تدعو إلى ذلك... وما ذهب إليه شيخ الإسلام رحمه الله أصح، فإذا تيقنا أنه لا ربا وأن القيمة واحدة فإنه لا بأس به ولا حرج، والشارع الحكيم لا يحرم شيئاً يتبين أنه لا ربا فيه إطلاقاً مع أن الحاجة قد تدعو إليه».

(٣) وأجاب عن هذا ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ١١٠)، حيث قال: «قيل: الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعه؛ فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة؛ إذ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل؛ فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر، والعاقل لا يبيع جنساً بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت، فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل، وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه».

وجوز شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل، قال شيخ الإسلام في المستدرک على مجموع الفتاوى: (٤/ ١٧): «ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل، ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة، سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً ما لم يقصد كونها ثمناً»، قال في الإنصاف، (٥/ ١٤): «وعمل الناس عليه».

وذلك لأن النصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع، وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة، قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ١٠٨): «فإن حمل المطلق على المقيد كان نهياً عن الربا في التقدين وإيجاباً للزكاة فيهما، ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداهما، بل فيه تفصيل، فتجب الزكاة ويجري الربا في بعض صوره لا في كلها، وفي هذا توفية الأدلة حقها، وليس فيه مخالفة بشيء لدليل منها.

← المسألة الرابعة عشر: بيع الدين بالدين :

لا يجوز بيع الدين بالدين ، حكاه الإمام أحمد إجماعاً؛ لما رواه الدارقطني عن ابن عمَرَ رضي الله عنه : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ » ^{(١)(٢)} .

والكالي: بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه ، كأن يكون له دين على آخر ، فيقول : جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا ، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا في البيع ، فهو باطل ^(٣) .



= يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع ، لا من جنس الأثمان ، ولهذا لم تجب فيها الزكاة ، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع ، وإن كانت من غير جنسها ، فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان ، وأعدت للتجارة ، فلا محذور في بيعها بجنسها ، ولا يداخلها : « إما أن تقضي وإما أن تربى » .

والأقرب المذهب ؛ وذلك لما رواه مسلم عن فضالة بن عبيد : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَخْبِرُ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خِرَزٌ وَذَهَبٌ وَهِيَ مِنْ الْمَعَانِمِ تَبَاعُ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَتَزَعُ وَحَدُّهُ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنْناً بِوَزْنٍ » . فظاهر الحديث أن النبي ﷺ لم يجعل للصنعة في هذه الحلية أثراً ، ونهى عن البيع قبل التمييز والمائتة في الوزن ، فدل على الحللي لا يباع بالذهب إلا وزناً ، ويحرم التفاضل فيه كالذهب غير الحللي ، قال في الشرح المتع ، (٨ / ٤٢٩) : « فسد الباب أولى وأصح » .

(١) الكالي: مأخوذ من كالأدين يكلاً كلوءاً: أي تأخر ، فهو كالي بالهمز ويجوز تخفيفه فيصير : مثل القاضي .
(٢) سنن الدارقطني ، (٤ / ٤٠) ، رقم الحديث ، رقم الحديث : (٣٠٦٠) ، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، (ص : ٨٧٣) ، رقم الحديث : (٦٠٦١) .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، (٣ / ٧١) : « وقال أحمد بن حنبل : « ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين » .

(٣) وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ، (١ / ٢٩٣) : « بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكاليء بالكاليء ، والكاليء : هو المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كاليء بكاليء » .

وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا وهو ممتنع ، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط ، وساقط بواجب ، وواجب بساقط ، وهذا فيه نزاع .

قلت : الساقط بالساقط في صورة المقاصة ، والساقط بالواجب : كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه ، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه ، وهي بيع الدين ممن هو ذمته .

وأما بيع الواجب بالساقط : فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته ، فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره ، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ، ولا إجماع فيه قاله شيخنا واختار جواز وهو الصواب ؛ إذ لا محذور فيه ، وليس بيع كاليء بكاليء فيتناوله النهي بلفظه ، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى ، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة ، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فيتنتفع بتعجيله ، ويتنتفع صاحب المؤخر بربحه ، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة .

وأما ما عدها من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة ، وذلك ظاهر في مسألة التقاض فإن ذمتهما تبرأ من أسرها ، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع ، فأما في صورتين الأخيرتين فأحدهما : يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه » .

فصل: صور الربا في المعاملات المعاصرة

لقد انتشر الربا في المعاملات المالية المعاصرة انتشار النار في الهشيم، ونخر فيه نخر السوس في الحب، وسرى في كيانه سرعان السرطان في الدم، حتى لا تكاد تجد معاملة مالية إلا وقد أصابها غبار الربا وبخاره إن لم يكن أصابها الربا بعينه، مصداقاً لما رواه أبو داود والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيَأْتِيَنَّ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى أَحَدٌ إِلَّا أَكَلَ الرَّبَا، فَإِنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ بُخَارِهِ» قَالَ ابْنُ عِيْسَى: «أَصَابَهُ مِنْ غُبَارِهِ»^(١).

وسأستعرض فيما يلي أبرز صور الربا في المعاملات المعاصرة مما عمت به البلوى، وكثرت فيه الدعوى، حتى ولو كانت قد وجدت في الزمن الغابر، حتى يستبرأ المسلم لدينه وعرضه.

قاعدة: جميع صور وأشكال الفائدة المعاصرة ربا:

لقد حرم الإسلام الربا بجميع صورته وأشكاله؛ لأنه مال خبيث يحصل عليه المرابي بغير جهد، فالمرابي لم يعمل شيئاً، سوى أنه صاحب مال، فهو يمتص عرق وكد وجهه العامل، ومن قواعد الإسلام: «لا كسب بلا جهد، كما أنه لا جهد بلا جزاء»، أو كما قيل: «لا حق يؤخذ بدون واجب يُعطى».

وجميع صور الفائدة القديمة والمعاصرة تعتبر من قبيل الربا المحرم، فقد صدر عن المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة في (محرم ١٣٨٥هـ/ مايو ١٩٦٥م) فتوى بذلك هذا نصها:

(أ) الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي؛ لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٤٣)، رقم الحديث: (٣٣٣١)، والمستدرک علی الصحیحین، (٢/ ١٣)، رقم الحديث: (٢١٦٢)، وقال الحاكم «وَقَدْ اِخْتَلَفَ أَئِمَّتُنَا فِي سَمَاعِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فَإِنْ صَحَّ سَمَاعُهُ مِنْهُ فَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ». وضعفه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٥٧)، رقم الحديث: (٢٨١٨).

قاطعة في تحريم النوعين .

(ب) كثير الربا وقليله حرام كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في تحريم النوعين .

(ج) الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه عن المقرض إلا إذا دعت الضرورة .»

أولاً : من صور الربا في المعاملات المدنية المعاصرة :

مما يؤسف له أن هناك من الحكومات الإسلامية من تضع القوانين الوضعية لتنظيم التعامل بالربا، متحدية بذلك الله ورسوله ﷺ، ساء ما يصنعون .

وسأستعرض فيما يلي أهم صور الربا في المعاملات المدنية المعاصرة، حتي يذرها من أراد أن يتجنب الحرب مع الله ورسوله ﷺ .

الأولى : الفائدة على القروض بين الأفراد على أن يرده له بعد فترة زمنية معينة بزيادة قلت أو كثرت ، فهذه الزيادة تعتبر من قبيل الربا .

الثانية : الفائدة على السلفيات والقروض التي يحصل عليها الأفراد من الحكومة، سواء استخدم المبلغ في مجال الاستهلاك، أو مجال الإنتاج، أو في أي غرض آخر، فهذه الفائدة تعتبر رباً حتى ولو كانت زهيدة .

الثالثة : تجديد الكمبيالات^(١) المستحقة بأعلى من قيمتها الأصلية نظير زيادة الأجل ، فهذه الزيادة تعتبر رباً .

الرابعة : تأجيل سداد الديون المستحقة مع الزيادة، فأحياناً يتأخر المدين عن سداد الدين المستحق عليه ، ويشترط عليه الدائن زيادة قيمة الدين ، نظير زيادة الأجل ، فهذه الزيادة تعتبر من قبيل الربا .

الخامسة : القروض المشروطة بحصول الدائن على منفعة أياً كانت هذه المنفعة ولا تختص

(١) الكمبيالة : لفظ معرب عن الايطالية معناه البديل .

وهي : صك يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغاً معيناً من المال في تاريخ معين لأمر الدائن نفسه، أو لأمر حامل الصك .

معجم لغة الفقهاء، (ص : ٤٨٣)

بالربويات ، فهذه المنفعة تعتبر من قبيل الربا ، وأساس ذلك القاعدة الشرعية : «كل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو ربا» .

ويطلق بعض فقهاء المسلمين على هذه المنفعة اسم «ربا القرض» ، ولذلك يمنع قبول هدية المقترض^(١) .

ثانياً : من صور الربا في المعاملات التجارية والمصرفية المعاصرة :

لم تعد تخلو غالباً أي معاملة تجارية أو مصرفية من موبقة الربا ، وأصبح التعامل به هو المعتاد ، والتطهر منه هو الاستثناء ، وسأستعرض فيما يلي على سبيل التمثيل لا الحصر صوراً من الربا في المعاملات التجارية والمصرفية المعاصرة :

الأولى : الزيادة في الديون بسبب زيادة الأجل ، فهذه الزيادة تعتبر ربا ، حيث يقول له التاجر الدائن : زدني في المال حتي أزيدك في الأجل . فهذا جنس الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به : (زدني أنظرك) .

الثانية : التنازل عن جزء من الدين المؤجل عند التبكير في دفع الباقي ، فهو من الربا ما دام ذلك الخط بشرط ملفوظ أو عُرف ملحوظ ، بل هو من ربا الجاهلية : (ضع وتعجل)^(٢) .

الثالثة : الزيادة في الدين الذي في ذمة الأمر بالشراء ربا ، وذلك عندما يتأخر عن السداد في الميعاد المحدد ، فهي زيادة مقابل التأخير تعتبر ربا .

الرابعة : الحيل الربوية في بعض أنواع البيوع ، كبيع العينة ، والتورق المنظم ، ومسألة مُد عجوة ودرهم^(٣) ؛ لأن هذه البيوع تتضمن شبهة الربا .

الخامسة : تبادل السلع أو الأموال من نفس الجنس مع زيادة أحد العوضين والتبادل في نفس المجلس ولو تفاوتتا في الجودة أو في الشكل ، كأن يبيع مائتي جراماً من الذهب المصكوك

(١) على تفصيل سيأتي بمشيئة الله قريباً في باب القرض .

(٢) سيأتي الحديث عن مسألة (ضع وتعجل) في باب الصلح بمشيئة الله .

(٣) تقدم الحديث عن هذه البيوع الثلاثة فيما سبق .

بمائتي وخمسين جراماً من الذهب السبائك^(١).

السادسة: الاقتراض من البنك بفائدة ثابتة مشروطة سلفاً، سواء استخدم القرض في مجال الاستثمار أو في مجال الاستهلاك، أو في أي غرض آخر فهذه الفائدة تعتبر رباً .

السابعة: الفوائد الثابتة على الودائع المختلفة لدي البنوك، سواء أكانت ودائع جارية، أو لأجل محدد؛ لأن الوديعة بفائدة تشبه القرض بفائدة .

الثامنة: العمولة في حالة السحب النقدي بالذبت كارد إذا كان السحب من غير فروع البنك المصدر للبطاقة، فإن الفرع المسحوب منه يكون مقرضاً لحامل البطاقة، فيكون في أخذ العمولة شبهة الربا .

التاسعة: فوائد السندات^(٢) على اختلاف أنواعها تعتبر من قبيل الربا، لأن السند يعتبر بمثابة قرض بفائدة ثابتة .

ثالثاً: من صور الربا في المعاملات الدولية :

يعتبر الربا في المعاملات الدولية من أهم وسائل السياسة الاستعمارية، فمن يدرس ويحلل أسباب الاستعمار القديم والحديث يتبين له بجلاء أن القوى المحركة له هم اليهود المرابون الذين يمتلكون أكبر بيوت التمويل في العالم، فأخذوا يقرضون البلاد الفقيرة بفوائد فاحشة، وكان هذا من أعظم الطرق للسيطرة على هذه الدول، وفيما يلي أهم صور الربا في المعاملات الدولية المعاصرة :

الأولى: الفائدة على القروض التي تعطيها الدولة الغنية إلى الدول الفقيرة، سواء أكان القرض نقداً أو عيناً، وسواء سددت الفائدة من جنس القرض أو من غير جنسه، وسواء أكانت الفائدة عالية أو منخفضة .

(١) تقدم الحديث عن شروط بيع المال الربوي بجنسه أو بغيره مع اتحاد العلة أو عدمها .

(٢) السند: صك قابل للتداول، يثبت حق الحامل لما قدمه من المال على سبيل القرض، والذي يخول لصاحبه حق الحصول على

الفوائد المستحقة، واقتضاء الدين في الميعاد المحدد لانتهاء مدة القرض .

الشركات التجارية، سامي، (٤٠٣)، والشركات في ضوء الإسلام، الخياط، (٤٣) .

الثانية: الفائدة على القروض التي تعطيها المؤسسات المالية الدولية، مثل صندوق النقد الدولي إلى الدول الفقيرة .

الثالثة: القروض التي تعطيها الدول الغنية للدول الفقيرة بدون فائدة، ولكن بشرط الحصول على منافع معينة، مثل التسهيلات العسكرية، والتبادل الثقافي، والامتيازات التجارية . . . فهذا ينطوي تحت القاعدة الشرعية "كل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو ربا" .

الرابعة: الزيادة في قيمة القروض أو الديون الخارجية نظير زيادة الأجل، وذلك عندما تعجز الدولة المقترضة عن السداد في الميعاد المستحق .

الخامسة: الفوائد الثابتة المحددة سلفاً على الأموال المستثمرة لدى البنوك الخارجية، فهذه تعتبر من قبيل الربا^(١) .



(١) للاستزادة ينظر في أعداد مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ومن صور الربا في المعاملات المعاصرة، د. حسين حسين شحاتة .

فصل: الصرف

حقيقة الصرف :

الصرف لغة : فضل الدرهم على الدرهم ، ومنه اشتق اسم الصيرفي والصراف ؛ لتصرفه بعض ذلك في بعض ، والصريف الفضة^(١) .

فسمي عقد الصرف به ؛ لأن الغالب ممن عقد على الذهب والفضة بعضها ببعض هو طلب الفضل بها ؛ لأنه لا يرغب في أعيانها .

وقيل : هو من الصرف الذي هو النقل والرد ، يقال : صرفه عن كذا إلى كذا ، سمي به لاختصاصه بالحاجة إلى نقل كل واحد من البديلين من يد من كان له إلى يد من صار له بهذا العقد^(٢) .

الصرف اصطلاحاً : بيع نقد بنقد سواء اتحد الجنس أو اختلف .

↓ مسائل الصرف :

← المسألة الأولى : حكم الصرف :

متى افترق المتصارفان بأبدانهما عرفاً من مكان التباع قبل قبض كل العوض المعقود عليه أو بعضه بطل العقد فيما لم يقبض ؛ لأن القبض شرط لصحة العقد ؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ

(١) قال قائلهم :

بَيْنِي غَدَانَةٌ مَا إِنْ أَنْتُمْ ذَهَبًا . . . وَلَا صَرِيْفًا وَلَكِنْ أَنْتُمْ الْخَرْفُ يَعْنِي يَا بَنِي غَدَانَةَ لَسْتُمْ ذَهَبًا وَلَا فِضَّةً ، بَلْ أَنْتُمْ خَرْفٌ ، وَمَنْ الصَّرْفُ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى الْفَضْلِ مَا رَوَاهُ الشَّيْخَانُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ ، فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا ، أَوْ أَرَى مُحَدَّثًا ، فَعَلَيْهِ لُعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا» رواه البخاري في صحيحه ، (٩٧/٩) ، رقم الحديث : (٧٣٠٠) ، ومسلم في صحيحه ، (١١٤٧/٢) ، رقم الحديث : (١٣٧٠) .

«صَرْفًا» : أي فضلاً وهو النقل ، و«عَدْلًا» : أي مماثلاً لما عليه وهو الفرض .

(٢) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص : ١١٣) .

وَالْفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، وَأَمَّا نَسِيئَةٌ فَلَا»^(١) .

قال ابن قدامة: «والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»^(٢) .

← المسألة الثانية: مجلس العقد :

لا يضر طول المجلس مع تلازمهما، ولو مشيا إلى منزل أحدهما مصطححين صح؛ لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع، ولم يتفرقا قبل القبض .

← المسألة الثالثة: تعيين النقدين :

الدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد؛ لأنها عوض مشار إليه في العقد، فوجب أن تتعين كسائر الأعواض، فلا تبدل، بل يلزم تسليمها إذا طولب بها؛ لوقوع العقد على عينها .

← المسألة الرابعة: الصرف في الذمة :

إذا كان له على آخر دنانير فقضاه دراهم شيئا فشيئا، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، بأن يقول: هذه الدراهم مثلاً عن عشرة، وهذان الدرهمان عن دينار، كل شيء منها بما يقابله صح الصرف، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين حيث تبايعاه في الذم .

← المسألة الخامسة: الربا بين المسلم والحربي والوالد وولده :

يحرم الربا بين المسلم والحربي في دار الإسلام ودار الحرب ولو لم يكن بينهما أمان؛ لعموم ما تقدم من الأدلة في النهي عن الربا والوعيد الشديد، فيتناول النهي المسلم مع الحربي، كالمسلم مع الذمي^(٣) .

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٤٨)، رقم الحديث: (٣٣٤٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (١/ ٦٤٧)، رقم الحديث: (٣٤٤٣) .

(٢) المغني، (٤/ ٤١) .

(٣) وما روي: «لا ربا بين المسلم وأهل الحرب» خبر مجهول لا يترك له تحريم ما دل عليه الكتاب والسنة .

ويحرم الربا بين الوالد وولده؛ لتمام ملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه، ووجوب زكاته عليه وحل الوطاء وتوريث ورثته.

وأما ما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أنّ رجلاً أتى النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ وَالِدِي يَحْتَاجُ مَالِي؟ قَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ، إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»^(١).

فعل معنى سلطة التملك، ويدل عليه إضافة المال للولد^(٢).

ويحرم الربا بين المسلمين مطلقاً بلا نزاع^(٣)، سواءً بدار إسلام أو دار حرب؛ لما تقدم من الدليل على التحريم، إلا بين السيد ورفيقه، فيجوز الربا بينهما؛ لأن الرقيق وما يملكه ملك للسيد، فلا ربا بين الإنسان ونفسه.

مسألة مستحدثة :

اجتماع الصرف والحوالة :

الحوالات البنكية على حالتين :

الحالة الأولى : الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي :

أولاً : إذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل السفتجة، وهي إعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته

(١) سنن أبي داود، (٢٨٩/٣)، رقم الحديث: (٣٥٣٠)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٣٢٣/٣)، حديث رقم: (٨٣٨).

(٢) قال ابن أبي موسى في الإرشاد إلى سبيل الرشاد، (ص: ٢٣١): «ولم يختلف قوله: أن الربا ثابت بين الوالد وولده، وأنه لا يجوز أن يبيع من ابنه درهما بدرهمين نقداً ولا نسيئة، ولا يتاع منه درهما بدرهمين، وأجاز الربا بين العبد وسيد، وفرق بينهما بأن قال: إن مال الابن ملك له، والعبد وما له ملك لسيد، فإذا دفع إلى عبده درهما بدرهمين، فكأنه أضاف ماله إلى ماله، فلا ربا في ذلك».

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥٢/٥).

للمعطي أو لو كيّله في بلد آخر^(١).

ثانياً: إذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ؛ جرياً على تضمين الأجير المشترك.

الحالة الثانية: إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه^(٢).



(١) سيأتى الحديث عن مسألة (السفتجة) في باب القرض بمشيئة الله.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١/١٩٢)، المؤتمر التاسع لمجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ٨٨/١/٩٥.



الباب السابع: باب بيع الأصول والثمار

الأصول : جمع أصل ، وهو ما يتفرع عنه غيره ، والمراد هنا : الدور والأرض والشجر .

الثمار : جمع ثَمَر ، وواحد الثمر ثمرة ، والثمرة : ما حملته الأشجار سواء أكل أو لا .

أحكام بيع الأصول :

← المسألة الأولى : بيع الدار :

إذا باع داراً أو وهبها أو رهنها أو وقفها أو أقر أو أوصى بها شمل العقد عدة أشياء :

الأول : أرضها إذا لم تكن موقوفة .

الثاني : بناءها وسقفها ؛ لأنهما داخلان في مسمى الدار .

الثالث : ما اتصل بالدار لمصلحتها ، كالباب المنصوب ، والرف المسمور ، والمعتبر هنا

العرف ؛ لأن القصد في العقود معتبرة .

الرابع : المعدن الجامد سواء كان معدن ذهب أو فضة أو غيرهما يشمله العقد ، ويملك

بملك الدار التي هو فيها ؛ لأنه كأجزاء الدار ، وإن لم يعلم به البائع فله الخيار ، لأنه زيادة لم

يعلم بها ، فأشبه ما لو باعه ثوباً على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر .

ولا يشمل ما يلي :

الأول : ما هو مودع في الدار للنقل من كنز ، وهو المال المدفون في الأرض من ذهب أو

فضة أو غيرهما .

الثاني : ما كان منفصلاً منها من فرش ونحوه ؛ لعدم اتصالها ؛ ولأن اللفظ لا يشملها .

الثالث : معدن جار ، وماء نبع خارج من العين ؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه ،

وأما نفس البئر ، فلمالك الأرض ، ويتنقل بانتقالها ؛ لاتصاله بها .

◀ المسألة الثانية: بيع الأرض :

إذا باع أرضاً وكذا بستاناً أو وهبها ونحو ذلك، فلا يخلو:

أولاً: غراس الأرض وبنائوه، فيشملة العقد؛ لأنهما من حقوقها؛ ولأن البستان اسم للأرض والشجر والحائط بدليل أن الأرض المكشوفة لا تسمى به .

ثانياً: زرع الأرض المبيعة، فعلى حالتين:

الأولى: إذا كان الزرع لا يحصد إلا مرة، كبر، وشعير، وأرز، ونحو ذلك، فللبائع والواهب ونحوه إبقاؤه إذا أطلق البيع إلى أول وقت أخذه المعتاد بلا أجره على البائع؛ لأن المنفعة حصلت مستثناة له .

الثانية: إذا كان الزرع يجر مراراً، كرطبة، وبقول، أو يلقط مراراً، كقثاء، وباذنجان، فأصوله للمشتري؛ لأنها تراد للبقاء، فهي كالشجرة .

وإن لم يرد بها الدوام، بل النقل إلى موضع آخر، ويسمى الشتل، وكان أصلها لا يبقى في الأرض، فحكمها حكم الزرع .

وأما الجزة واللقطة^(١) الظاهرتان عند البيع فللبائع؛ لأنه مما تكرر الثمرة فيه فأشبهه الشجر .

وإن اشترط المشتري أن تكون له صح الشرط؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(٢) .

(١) الجزة - بالفتح - اسم للمرة الواحدة، - وبالكسر - اسم لما يتهبأ للجز، فالجزة من الرطبة والبقول ونحوها، واللقطة من القثاء والباذنجان والزهور .

(٢) سنن الترمذي، (٣/ ٦٢٦)، رقم الحديث: (١٣٥٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (٢/ ٧١٨)، رقم الحديث: (٣٨٦٢) .

◀ المسألة الثالثة: بيع النخل :

بيع النخل وهبته ونحو ذلك على حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون النخل قد تشقق طلعه^(١) ولو لم يؤبر^(٢)، فالثمر للبائع باق إلى الجذاذ^(٣) إلا أن يشترطه مشتر أو متهب ونحوه؛ لما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَثَمَرُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٤).

فعلق النبي ﷺ الحكم بالتأبير والمراد سببه؛ لأن التشقق هو سبب التأبير^(٥).

والسنة جاءت بتأبير النخل، وما عدا النخل فإن المعتبر فيه بروز جميع الثمرة عن موضعها؛ لكي تكون للبائع، فما له أكام كالقطن والورد فبفتح أكامه، وما ظهر بقشره كالرمان والموز أو قشرين كاللوز والجوز فبظهوره، وما له نورٌ - أي زهر - كالتفاح والمشمش فبتناثر نوره، وما ظهر بلا قشر ولا نور كالتين والتوت فبظهوره، وما كان المقصود منه الورق كالتوت فبمجرد ظهور الورق فللبائع؛ لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع فأعطي حكمه.

الحالة الثانية: أن لا يكون النخل قد تشقق طلعه؛ فلمشتر لمفهوم الخبر المتقدم، وما عدا ثمرة النخل كما تقدم مقيس عليه.



(١) طلعه - بكسر الطاء وفتحها على المشهور - وعاء عنقوده.

(٢) التأبير: التقليل، وهو وضع طلع الفحال في طلع النخل.

(٣) وذلك حين تنهاى حلاوة ثمرتها، وفي غير النخل يتناهى إدراكه؛ ولا يلزمه قطعها في الحال؛ إذ التفريغ والنقل جار على العرف، وعادة تفريغ النخل هو الجذاذ؛ لأنه وقت الانتفاع بها.

(٤) صحيح البخاري، (٣/ ١١٥)، رقم الحديث: (٢٣٧٩)، وصحيح مسلم (٣/ ١١٧٣)، رقم الحديث: (١٥٤٣).

(٥) واختار شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٨٦): أن الحكم منوط بالتأبير، وهو اختيار العلامة محمد العثيمين رحمه الله، حيث قال في الشرح الممتع، (٩/ ١٦): «لكن الحديث قال فيه الرسول ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ»، فلا يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما حكم به المؤلف رحمه الله، والصواب أن الحكم معلق بالتأبير لما يلي:

أولاً: لأن النبي ﷺ علقه به، وليس لنا أن نتجاوز ما حده الرسول ﷺ.

ثانياً: أن البائع إذا أبره فقد عمل فيه عملاً يصلحه وتعلقت نفسه به، بخلاف ما إذا لم يؤبره فإنه لم يصنع شيئاً فيه. وعلى هذا فالصواب: أنه إذا باع نخلاً تشقق طلعه قبل أن يؤبره فالثمر للمشتري، وإن أبره فهو للبائع.

فصل في بيع الثمار وما يتعلق به

↓ مسائل بيع الثمار :

← المسألة الأولى : حكم بيع الثمر :

لا يخلو بيع الثمر من حالتين :

الحالة الأولى : أن يبيعها قبل بدو صلاحها ، وهذه الحالة على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يشتريها بشرط التبقية ، فلا يصح البيع إجماعاً ؛ لما رواه الشيخان عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ »^(١).

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، قال ابن قدامة : « قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملته هذا الحديث »^(٢).

القسم الثاني : أن يبيعها بشرط القطع في الحال ، فيصح بالإجماع كما نقله ابن قدامة رحمه الله^(٣) ؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة ، وحدث العاهة عليها قبل أخذها ، روى الشيخان عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُزْهِيَ » ، قَالُوا : وَمَا تُزْهِي ؟ قَالَ : « تَحْمُرُّ » ، فَقَالَ : « إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ ؟ »^(٤).

وهذا مأمون فيما يقطع ، فصح بيعه كما لو بدا صلاحه .

ولكن بشرط أن ينتفع بها ؛ وذلك لأنه إذا لم ينتفع بقطعها فلا يصح بشرط القطع ؛ لعدم النفع بالمبيع ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال .

(١) صحيح البخاري ، (٧٧/٣) ، رقم الحديث : (٢١٩٤) وصحيح مسلم ، (٣/١١٦٥) ، رقم الحديث : (١٥٣٤) .

(٢) المغني ، (٤/٦٣) .

(٣) المغني ، (٤/٦٣) .

(٤) صحيح البخاري ، (٧٧/٣) ، رقم الحديث : (٢١٩٨) ، وصحيح مسلم ، (٣/١١٩٠) ، رقم الحديث : (١٥٥٥) .

ويجب عليه أن يقطعه حالاً، فإن تركه حتى بدا صلاحه بطل البيع بزيادته؛ لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها، ووسائل الحرام حرام كبيع العينة^(١).

القسم الثالث: أن يبيعه الثمر مطلقاً، ولم يشترط قطعاً ولا تبقية، وهذا القسم على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: أن يبيعه مع الأصل، فيجوز بالإجماع كما نقله ابن قدامة^(٢)؛ لما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَثَمَرُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٣)

الضرب الثاني: أن يبيعه مفردة لغير مالك الأصل، فالبيع باطل للأدلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة، واشتداد الحب في الزرع ونحوه.

ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى في التمر مع التمر.

الضرب الثالث: أن يبيعه مفردة لمالك الأصل فيجوز؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري، فيصح، كما لو اشتراها معاً.

الحالة الثانية: إذا بدا وظهر ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه؛ لأن النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه والزرع حتى يشتد غاية للمنع من بيعه، فيدل على الجواز بعدها.

وجاز بيعه بشرط تبقية الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد؛ لأمن العاهة يبدو الصلاح؛

(١) قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣ / ٢٤٢): «إذا باعها بشرط القطع في الحال، ثم اتفقا على بقائها إلى حين الكمال فهو عين ما نهى الله عنه؛ لما يفضي إلى التشاجر والتشاحن، فإن الثمار تصيبها العاهات كثيراً، فيفضي بيعها قبل إكمالها إلى أكل مال المشتري بالباطل كما علل به الشارع».

(٢) المغني، (٤ / ٦٣).

(٣) صحيح البخاري، (٣ / ١١٥)، رقم الحديث: (٢٣٧٩)، وصحيح مسلم (٣ / ١١٧٣)، رقم الحديث: (١٥٤٣).

فقد روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَتَذَهَبَ عَنْهُ الآفَةُ»^(١).

ويلزم البائع سقيه بسقي الشجرة الذي هو عليها إن احتاج إلى السقي، وكذا لو لم يحتج إليه؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً، ولا يمكن التسليم كاملاً بدون السقي.

◀ المسألة الثانية: صلاح البعض صلاح الكل :

صلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان، قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً»^(٢)؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق؛ لأن الله جعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمان التفكه، ولو اعتبر في طيب الجميع؛ لأدى إلى أن لا يباع شيء قبل كمال صلاحه، أو الحبة بعد الحبة، وفي كل منهما ضرر.

◀ المسألة الثالثة: ضابط بدو الصلاح وعلامته :

ضابط بدو صلاح الثمر أن يطيب أكله ويظهر نضجه؛ لما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ^(٣)، وَعَنْ بَيْعِهَا السَّنِينَ^(٤)، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمْرِ حَتَّى يَطِيبَ»^(٥).

وعلامة الطيب والنضج في بعض الثمار ما يلي :

أولاً: ثمر النخل: أن تحمر أو تصفر؛ لما روى الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تُشَقَّحَ» فِقِيلَ: وَمَا تُشَقَّحُ؟ قَالَ: «تَحْمَارٌ وَتَضْفَارٌ وَيُؤَكَّلُ مِنْهَا»^(٦).

(١) صحيح مسلم، (٣/ ١١٦٦)، رقم الحديث: (١٥٣٤).

(٢) المغني، (٤/ ٦٧).

(٣) المراد بـ «كراء الأرض»: المخابرة: وهي كراء الأرض بالثلث والرابع.

(٤) سيأتي قريباً المراد بـ «بيع السنين».

(٥) صحيح مسلم، (٣/ ١١٧٦)، رقم الحديث: (١٥٣٦).

(٦) صحيح البخاري، (٣/ ٧٧)، رقم الحديث: (٢١٩٦)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٧٥)، رقم الحديث: (١٥٣٦).

ثانياً : العنب : أن يتموه حلواً، ويظهر ماؤه، فإن كان أبيض حسن قشره وضرب إلى البياض، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد؛ أخرج أبو داود وصححه الألباني عن أنس رضي الله عنه : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ» (١).

ثالثاً : الحب : أن يشتد حبه قوة وصلابة بحيث لا ينضغط إذا ضغط؛ لما روى مسلم عن ابن عمر : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو» (٢)، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ» (٣)، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمَشْتَرِيَ» (٤).

رابعاً : بقية الثمر : كالتفاح والبطيخ أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله؛ لحديث جابر السابق الذي «وَعَنْ بَيْعِ الثَّمْرِ حَتَّى يَطِيبَ» .

← المسألة الرابعة : بيع الرطبة :

بيع الرطبة والبقل والقثاء والبادنجان ونحو ذلك على حالتين :

الحالة الأولى : أن يبيعه منفردة عن أصولها، وهذه الحالة على قسمين :

القسم الأول : بيع ما ظهر مما يتكرر جنّيه كالقثاء والخيار لقطعة موجودة فلقطة أو جزء موجودة فجزء، فلا خلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز ذلك؛ لأنه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر .

القسم الثاني : بيع ما لم يظهر وهو بيع محرم؛ وذلك لما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَحَاقِلَةِ وَالْمَرَابِنَةِ وَالْمَعَاوِمَةِ وَالْمُخَابِرَةِ» (٥).

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٥٣)، رقم الحديث: (٣٣٧١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٦٦)، رقم الحديث: (٢٨٦٢).

(٢) وذلك إذا ظهرت حمرة أو صفرة، وذلك لما رواه الشيخان عن أنس بن مالك رضي الله عنه : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَزْهِيَ» فَقِيلَ لَهُ وَمَا تَزْهِي؟ قَالَ : «حَتَّى تَحْمَرَّ» .

(٣) «وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ» : معناه يشتد حبه وهو بدو صلاحه، «وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ» : هي الآفة تصيب الزرع أو الثمر ونحوه فنفسه . شرح صحيح مسلم، النووي، (١٠/ ١٧٩).

(٤) صحيح مسلم، (٣/ ١١٦٥)، رقم الحديث: (١٥٣٥).

(٥) صحيح مسلم، (٣/ ١١٧٥)، رقم الحديث: (١٥٣٦).

قال النووي: «وأما النهي عن بيع المعاومة وهو بيع السنين فمعناه: أن يبيع ثمر الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر، فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين وهو باطل بالإجماع، نقل الإجماع فيه ابن المنذر وغيره لهذه الأحاديث؛ ولأنه بيع غرر؛ ولأنه بيع معدوم ومجهول غير مقدور على تسليمه وغير مملوك للعاقد والله أعلم»^(١).

وبيع ما يتكرر جنيته داخل في بيع المعاومة فلا يجوز؛ ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح مخافة أن تصيبها العاهة مع أنها خلقت، فمن باب أولى أن لا يجوز بيع ما لم يخلق بعد^(٢).

الحالة الثانية: أن يبيعه مع أصله صح البيع، ولو لم تبع معه أرضه؛ لأنه أصل تتكرر ثمرته أشبه الشجر.

◀ المسألة الخامسة: الحصاد والجذاذ واللقاط :

الحصاد لزرع، والجذاذ لثمر، واللقاط لقتاء، ونحو ذلك على المشتري، قال ابن قدامة: «ولا أعلم فيه مخالفاً»^(٣)؛ لأنه نقل للملكه وتفريغ للملك البائع عنه، فهو كنقل الطعام.

◀ المسألة السادسة: تلف الثمر بعد بدو الصلاح :

إذا تلفت ثمرة بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أو ان جذاذها فعلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يتلف الثمر بأفة سماوية، وهي ما لا صنع لأدمي فيها، كالريح والحر والعطش، وهذه الحالة لا تخلو من ثلاثة أقسام:

(١) شرح النووي على مسلم، (١٠ / ١٩٣).
 (٢) واختار شيخ الإسلام وابن القيم جواز ما يتكرر جنيته إلى أن تقطع الثمرة ويبيس؛ وذلك لأنه لا يمكن حبس أوله عن آخره، فجاز بيع ما لم يخلق تبعاً لما خلق وبدا صلاحه، كما يباع ما لم يطب من الثمر تبعاً لما طب، قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (١ / ٢٣٥): «فإن اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقثاة الكبار والصغار وبين ذلك، فالمشتري يريد استقصاءها، والبائع يمنعه من أخذ الصغار، فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به شريعة، فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد؛ لما فيه من المصلحة وقد اعتبرها الشارع، ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غرراً لالغة ولا عرفاً ولا شرعاً».

القسم الأول: إذا أجيحت الثمرة قبل التخلية فهي من مال البائع قولاً واحداً^(١).

القسم الثاني: إذا أجيحت الثمرة بعد الجذاذ فهي من مال المشتري، وهذا مما لا خلاف فيه.

القسم الثالث: إذا أجيحت ما بين التخلية وقبل أوان الجذاذ، فهي من مال البائع ولو بعد القبض؛ لما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ^(٢)»^(٣).

ولأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام فوجب كونه على بائع كما لو لم يقبض.

ولا فرق بين القليل والكثير، فقد روى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»^(٤).

وإن كان التالف يسيراً لا ينضب فوات على المشتري لقلته، ولأنه لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة، ولا يمكن التحرز منه، كما لو أكل منه الطير، أو تساقط في الأرض، ونحو ذلك.

الحالة الثانية: إذا أتلف الثمرة آدمي فلا يخلو من قسمين:

القسم الأول: أن لا يمكن تضمينه كجيوش الكفر مثلاً، فإتلافه جائحة؛ لأنه كالأفة السماوية.

القسم الثاني: أن يمكن تضمينه، فليس ذلك من الجوائح، وعلى ذلك يخير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بما دفع من الثمن، وبين الإمضاء والبقاء على البيع ومطالبة المتلف بالبدل.

(١) الإيضاف، (٥/ ٧٥).

(٢) «الجوائح»: جمع جائحة، من الجوح، وهو الاستئصال، والمراد هنا: الأفة تصيب الثمار فتهلكها.

(٣) صحيح مسلم، (٣/ ١١٩١)، رقم الحديث: (١٥٥٤).

(٤) صحيح مسلم، (٣/ ١١٩٠)، رقم الحديث: (١٥٥٤).

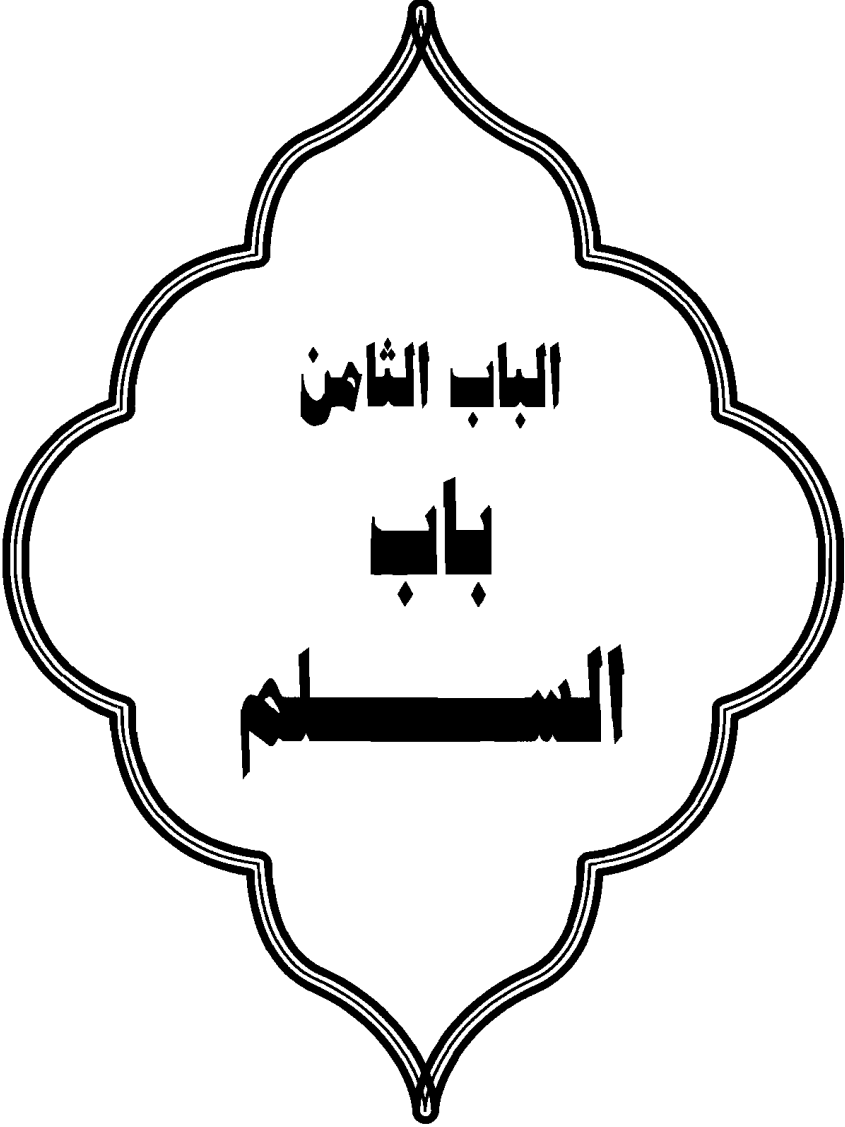
شروط وضع الجائحة عن المشتري :

* الشرط الأول: أن تباع الثمرة وحدها دون الأصل ، فإن اشترها مع أصلها فلا؛ لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه .

* الشرط الثاني: أن تكون الثمرة باقية على رؤوس الشجر لتمام نضجها وانتظار وقت جذاذها، فإن كان ذلك التأخير عن الوقت المعتاد فالثمرة التالفة من ضمان مشتر؛ لتفريطه .

* الشرط الثالث: أن يكون الثمر عوضاً في بيع أو نحوه .

* * * * *



الباب الثامن: باب السلم

مفهوم السلم :

السَّلْمُ لغةً : السَّلْفُ ، أسَلَمَ في الشيءِ سَلَمًا وأسَلَفَ بمعنى واحد .

والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقدمه .

السَّلْمُ شرعاً : عقد على موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن مقبوض بمجلس العقد .

مشروعية السلم :

السلم جائز بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاسْتَجِبُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، روى الحاكم بسنده عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه أنه قال : « أَشْهَدُ أَنَّ السَّلْفَ الْمَضْمُونِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي الْكِتَابِ وَأَذِنَ فِيهِ » ثم قرأ الآية ^(١) .

وأما السنة : فقد روى الشيخان عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ : قَدِمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم الْمَدِينَةَ ، وَهُمْ يُسَلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسَلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ^(٢) .

وأما الإجماع : فقال ابن المنذر : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز » ^(٣) .

(١) المستدرک علی الصحیحین ، (٢ / ٣١٤) ، رقم الأثر : (٣١٣٠) ، وقال « هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَىٰ شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخْرَجَاهُ » ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢١٣) ، رقم الأثر : (١٣٦٩) .
(٢) صحیح البخاری ، (٣ / ٨٥) ، رقم الحديث : (٢٢٤٠) ، وصحیح مسلم ، (٣ / ١٢٢٦) ، رقم الحديث : (١٦٠٤) .
(٣) نقله عنه ابن قدامة في المغني ، (٤ / ٢٠٧) .

والعبرة تقتضيه : فإن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل ، وقد تعوزهم النفقة ، فـجُوزَ لهم السلم ؛ ليرتفقوا ، ويرتفق المسلم بالاسترخاص .

أركان السلم :

أركان عقد السلم ثلاثة :

الركن الأول : العاقدان وهما :

المسلم : وهو المشتري الذي يسلف ماله مقابل السلعة التي يرغب بها .

المسلم إليه : وهو البائع الذي يستسلف المال ليقدم السلعة بمقابلته .

الركن الثاني : المعقود عليه ، وهو في عقد السلم :

رأس المال : وهو الثمن الذي يدفعه المشتري سلفاً إلى البائع .

المسلم فيه : وهو الشيء المبيع محل العقد الذي تعهد البائع بتأديته إلى المشتري ، مقابل

رأس مال السلم المدفوع سلفاً .

الركن الثالث : الصيغة ، وهي الإيجاب والقبول :

يصح بلفظ السلم والسلف ، كأسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح ، أو أسلفتك كذا

في كذا ؛ لأنهما حقيقة فيه ؛ إذ هما اسم للبيع الذي عجل ثمنه وأجل ثمنه .

ويصح السلم بألفاظ البيع ، كابتعت منك ما صفته كذا إلى كذا ، وبكل ما ينعقد به البيع ،

كتملكته ونحوه ؛ لأنه بيع حقيقة ^(١) .

(١) إلا أن السلم لا يجوز إلا في المعدوم لما يأتي ، بخلاف البيع فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدم ، والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجوداً .

شروط صحة بيع السلم :

يصح بيع السلم بشروط سبعة زائدة على شروط البيع :

* الشرط الأول : أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً؛ لما رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(١) .

ولأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً، فيفضي إلى المنازعة والمشاقة .

ما ينضبط وأمثله :

ضابط ما يجوز السلم فيه : أن يمكن ضبط صفاته بأحد أوصاف أربعة ، وهي :

الأول : المكيل من حبوب وثمار وخل ودهن ولبن ونحوها .

الثاني : الموزون من قطن وحرير وصوف ونحاس ونحو ذلك .

الثالث : المذروع من ثياب وخيوط .

الرابع : المعدود من حيوان يتأتى ضبطه كما يأتي ، وغير حيوان مما لا تتفاوت أحاده ، قال الوزير وغيره : «اتفقوا على أن السلم جائز في المكيلات ، والموزونات ، والمذروعات التي يضبطها الوصف ، واتفقوا على أن السلم في المعدودات التي لا تتفاوت أحادها كالجوز والبيض جائز إلا في رواية عن أحمد» .

ما لا ينضبط وأمثله :

ما لا ينضبط بكيل ولا وزن ولا عد ولا ذرع لا يجوز السلم فيه .

○ المثل الأول : المعدود المختلف ، كالفواكه ، فلا يصح السلم فيها ؛ لاختلافها بالصغر

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٨٥) ، رقم الحديث : (٢٢٤٠) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١٢٢٦) ، رقم الحديث : (١٦٠٤) .

والكبر، والبقول لأنها لا يمكن تقديرها بالحزم^(١).

○ المثال الثاني: الجلود؛ لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها؛ لاختلاف الأطراف، وكالرؤوس؛ لأن أكثر ذلك العظام، وأن اللحم فيها قليل وليست موزونة^(٢).

○ المثال الثالث: الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط كالأسطال الضيقة الرؤوس؛ لاختلافها^(٣).

○ المثال الرابع: الجواهر واللؤلؤ والعقيق ونحوه؛ لأنها تختلف اختلافاً متبايناً، بالصغر والكبر، وحسن التدوير، وزيادة الضوء والصفاء.

○ المثال الخامس: ما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، كالأطياب المركبة من مسك وعنبر وعود ودهن، والمعاجين التي يتداوى بها، فلا يصح السلم فيه؛ لعدم انضباطه، قال المرداوي: «ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة، كالثغالية^(٤) والند^(٥) والمعاجين ونحوها بلا نزاع أعلمه»^{(٦)(٧)}.

(٢) وعن الإمام أحمد: يجوز السلم في الفواكه والموز والخضراوات ونحوها، قال ابن قدامة في المغني، (٤/٢١٠): «لأن كثيراً من ذلك يتقارب وينضب بالكبر والصغر، وما لا يتقارب ينضب بالوزن كالبقول ونحوها، فيصح السلم فيه كالمذروع». وعليه فالأقرب: (أن كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه).

(١) وقال ابن قدامة في المغني، (٤/١١٢): «ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم فيه كالحیوان، فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف والشحم وما في البطن، كذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين، ويختلف، ولم يمنع صحة السلم فيه، كذلك ههنا».

(٢) والذي يظهر صحته إذا أمكن ضبط صفة الإناء، بحيث لا تختلف رؤوسها ولا أوساطها؛ لأن التفاوت في ذلك يسير، خصوصاً في وقتنا الحاضر؛ إذ تنتج هذه الأواني عن طريق الآلات التي تضبطها تماماً.

(٣) قال النووي في تحرير ألفاظ التنبيه، (١٨٩): «الثغالية»: هي مسك وعنبر مخلوطان بدهن، قال الجوهري: يقال أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك تقول: تغليت بالثغالية».

(٤) قال خليل في المخصص، (٣/٢٦٨): «الند»: وهو مسك يُعجن بعنبر وعود، وإنما سمي ندّاً؛ لأنه ندّ عن سائر الطيب - أي خرج عنه وتقدمه بطيبه مأخوذ من قولهم ندّ البعير: إذا خرج عن الإبل وتقدمها».

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/٩١).

(٦) عدم التمييز لعله في الزمن الغابر، وتقدم (أن كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه) والأقرب أن ما يجمع أخلاطاً أمكن ضبطها عن طريق الآلات - كما هو ملاحظ في الأطياب العربية والفرنسية - جاز السلم فيه.

أمثلة لما يصح السلم فيه :

○ المثال الأول : يصح السلم في الحيوان الذي يتأتى ضبطه بالسن والوصف ونحو ذلك ؛ لما رواه مسلم عن أبي رافع رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا ، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ ، فَقَالَ : لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا^(١) ، فَقَالَ : «أَعْطِهِ إِيَّاهُ ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»^(٢) .

○ المثال الثاني : يصح السلم في السلاح ، والثياب المنسوجة من نوعين ، كالكتان ، والقطن ، ونحوهما ؛ لأن ضبطها ممكن .

○ المثال الثالث : يصح السلم فيما خلطه غير مقصود ، كخل التمر فيه الماء ، والخبز والعجين ، قال المرداوي : «بلا نزاع»^(٣) ؛ لأن الخلط يسير غير مقصود بالمعاوضة فلم يؤثر .

* الشرط الثاني : العلم بالمسلم فيه ، بأن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً ؛ لحديث ابن عباس المتقدم : «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسْلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» .

وطريقه العلم بالثمن إما بالرؤية أو الوصف ، والرؤية متعذرة هنا ، فتعين الوصف .

والأوصاف على ضربين :

الضرب الأول : متفق على اشتراطها ، وهي ثلاثة أوصاف : الجنس كالتمر ، والنوع كعجوة ، والجودة والرداءة كمتوسط الجودة ، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه ، قال ابن قدامة : «ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها»^(٤) .

(١) «بَكْرَةٌ - رِبَاعِيًّا» : البكر من الإبل : هو الصغير ، كالغلام من الآدميين ، والأثنى بكرة وقلوص ، وهي الصغيرة كالجارية ، فإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعية : فهو رباع والأثنى رباعية . شرح النووي على مسلم (١١ / ٣٧) .

(٢) صحيح مسلم ، (٣ / ١٢٢٤) ، رقم الحديث : (١٦٠٠) .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٥ / ٩١) .

(٤) المغني ، (٤ / ٢١١) .

الضرب الثاني: ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، كاللون والبلد ونحوهما، وذكرها شرط في صحة السلم؛ لأنه مما يختلف الثمن والغرض لأجله، فوجب ذكره كالنوع.

ولا يجب استقصاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه؛ إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً.

تسليم المسلم فيه (العين):

لا يخلو تسليم المسلم فيه من أحوال:

الحالة الأولى: إذا جاء المسلم إليه بما شرط للمسلم لزمه أخذه؛ لأنه أتاه بحقه في محله فلزمه قبوله.

الحالة الثانية: إذا جاءه بأجود من المسلم فيه من نوعه لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تنفعه ولا تضره، كأن اتفقا على بر متوسط فجاءه ببر جيد.

الحالة الثالثة: إذا جاءه بدون ما وصف، كأن اتفقا على بر جيد فجاءه ببر متوسط، فله أخذه؛ لأن الحق له، وقد رضي بدونه، ولا يلزمه ذلك؛ للخلف في الصفة.

الحالة الرابعة: إذا جاءه بغير نوعه من جنسه، كتمر عجوة فجاءه بإخلاص، وكمعز عن ضأن، وجواميس عن بقر، فله أخذه؛ لأنهما كالشيء الواحد، كما لا يلزمه أخذه؛ لأن النوع صفة، فأشبهه ما لو فات غيره من الصفات.

الحالة الخامسة: إذا جاءه بجنس آخر لم يجز له قبوله؛ لأنه صرفه إلى غيره وهو ممنوع؛ لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(١).

(١) سنن أبي داود، (٣ / ٢٧٦)، رقم الحديث: (٣٤٦٨)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٢١٥)، رقم الحديث: (١٣٧٥).

* الشرط الثالث : معرفة مقدار المسلم فيه ، بالكيل إن كان مكيلاً ، وبالوزن إن كان موزوناً ، وبالعدد إن كان معدوداً ، وبالذرع إن كان مذروعاً ، قال ابن قدامة : «ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً»^(١) ؛ لحديث ابن عَبَّاسِ المتقدم : «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسَلِّفِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» .

كيفية معرفة قدر المسلم فيه :

يصح تقدير المسلم فيه بكل ما يضبطه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد ؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم ، ففيه التقدير بالكيل والوزن فيلحق بذلك العد والذرع ؛ لأن الجامع بينهما رفع الجهالة بالمقدار ، وهذا حاصل بالعد والذرع .

فإن شرطاً مكيلاً بعينه أو صنجة بعينها^(٢) لم يصح باتفاق الفقهاء ، قال ابن المنذر : «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المسلم في الطعام لا يجوز بقبض لا يعلم عياره ، ولا في ثوب بذرع فلان ؛ لأن المعيار لو تلف ، أو مات فلان ، بطل السلم»^(٣) .

* الشرط الرابع : أن يكون السلم مؤجلاً أجلاً معلوماً له وَقَع في الثمن .

وعليه فلا يتحقق هذا الشرط إلا بثلاثة أمور :

الأول : أن يكون السلم مؤجلاً ؛ لحديث ابن عَبَّاسِ المتقدم : «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسَلِّفِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» .

ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه ؛ فإنه سمي سلماً وسلماً ؛ لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ، ومعناه : تأجيل مسلم فيه ، وتعجيل رأس ماله ، وبالحلول يكون بيعاً^(٤) .

(٢) المغني ، (٤ / ٢١٦) .

(١) الصنجة : ثقل من حديد ونحوه يجعل أساساً للوزن .

(٢) نقله عنه ابن قدامة في المغني ، (٤ / ٢١٦) .

(٣) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى ، (٥ / ٣٩٣) : «ويصح السلم حالاً إن كان المسلم فيه موجوداً في ملكه وإلا فلا» .

وقال في الشرح الممتع ، (٩ / ٥٣) : «والذي يظهر لي أنه يصح بدون أجل ، ونقول : سمه ما شئت : سلماً أو بيعاً ؛ لأن هذا ليس فيه غرر ولا ربا ولا ظلم ، ومدار المعاملات المحرمة على هذه الثلاثة ، الربا والظلم والغرر . . . ويؤيد ذلك أن الحديث فيه : أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال : «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسَلِّفِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» ، فكانه أراد أن يقول هذا الأجل الذي تجعلونه لا بد أن يكون معلوماً ، فليس نصاً في اشتراط الأجل» .

الثاني : أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم، ولا خلاف في السلم إلى وقت يعلم بالأهله^(١)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ هِيَ مَوَاقِئُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩]، ويجوز غيرها مما يعرفه المسلمون، ويكون مشهوراً عندهم لا يختلف، فإن أسلم إلى أجل مجهول كقدوم الحاج فلا يصح؛ لأنه يختلف، فلم يكن معلوماً .

الثالث : أن يكون الأجل له وقع في الثمن عادة، كشهري؛ لأن اعتبار الأجل ليتحقق الفرق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن^(٢).

* الشرط الخامس : أن يوجد المسلم فيه غالباً^(٣) في وقت حلوله، قال ابن قدامة: «ولا نعلم فيه خلافاً؛ وذلك لأنه إذا كان كذلك، أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه»^(٤).

السلم في ثمرة بستان معين ونحوه^(٥) :

لا يصح أن يسلم في ثمرة بستان صغير معين أو قرية صغيرة، أو في نتاج من فحل بني فلان أو غنمه؛ لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه؛ روى ابن ماجه عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ بَنِي فُلَانٍ أَسْلَمُوا - لِقَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ - وَإِنَّهُمْ قَدْ جَاعُوا، فَأَخَافُ أَنْ يَرْتَدُّوا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ عِنْدَهُ؟» فَقَالَ: رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ: عِنْدِي كَذَا وَكَذَا - لَشَيْءٍ قَدْ سَمَّاهُ - أَرَاهُ قَالَ: ثَلَاثُمِائَةَ دِينَارٍ بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا إِلَى أَجْلِ كَذَا وَكَذَا، وَلَيْسَ مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ»^(٦).

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع، (٤ / ٣٢٨) .

(١) وقال في الشرح المتع، (٩ / ٧٧): «وأما اشتراط أن يكون له وقع في الثمن، فليس في الحديث ما يدل عليه» .

(٢) وقيد بـ «غالباً» لأنه قد يكون ثم مانع يمنع وجوده في ذلك الوقت، كهلاك الثمار، ونحو ذلك .

(٣) المغني، (٤ / ٢٢١) .

(٤) الفرق بين هذه المسألة والشرط السابع من شروط السلم: أن الحديث هنا عن الناتج، كثمرة البستان، أو نتاج الفحل، وأما الشرط السابع: فالمراد العين نفسها، كبستان بعينه، أو فحل بعينه .

(٥) سنن ابن ماجه، (٢ / ٧٦٥)، رقم الحديث: (٢٢٨١)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٢١٨)، رقم الحديث:

(١٣٨١) .

فنهاهم عن ذلك؛ لما فيه من الغرر؛ إذ قد تصاب تلك النخيل بعاهة فلا تثمر شيئاً^(١).

تعذر المسلم فيه :

إذا أسلم إلى محل يوجد فيه غالباً فتعذر المسلم فيه، كما لو لم تحمل الثمار تلك السنة أو عجز عن التسليم، فالمسلم مخير بين أمرين :

الأول : الصبر؛ لأن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه، فهو في ذلك بالخيار .

الثاني : فسخ العقد، ويأخذ المسلم رأس ماله الذي أسلمه إن كان موجوداً أو عوض الثمن التالف لتعذر رده .

* الشرط السادس : أن يقبض المسلم إليه أو وكيله الثمن تاماً في مجلس العقد؛ لقوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ ، فَلْيُسَلِفْ » أي فليعط؛ ولأن الافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين، وهو غير جائز كما تقدم .

معرفة رأس مال السلم :

يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً قدره ووصفه كالمسلم فيه؛ لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله .

(٦) وقال المرادوي في الإنصاف، (٥/ ١٠٣): «ونقل أبو طالب وحنبل: يصح إن بدا صلاحه أو استحصد، وقاله أبو بكر في التنبيه: إن أمن عليها الجائحة، قال الزركشي: قلت: وهو قول حسن إن لم يحصل إجماع». وقال السعدي: «والصحيح: جواز السلم في بستان ونحوه؛ لعدم الدليل على المنع، والغالب وجود المسلم فيه منه، فإن قدر عارض نادر قام غيره مقامه».

ماهية رأس مال السلم :

كل مالين حرم النساء فيهما، كمكيل بمكيل، وأحد النقدين بالآخر، لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه التأجيل، وتأجيل أحد هذين المالين رباً؛ لقوله ﷺ في الربوي: «الإيدأ بيد».

قبض بعض رأس مال السلم :

إذا قبض البعض من الثمن في المجلس ثم افترقا قبل قبض الباقي بطل فيما عدا المقبوض وصح في المقبوض بقسطه من الثمن بناء على تفريق الصفقة^(١).

* الشرط السابع: أن يسلم في الذمة، فلا يصح السلم في عين كدار وشجرة؛ لما رواه ابن ماجه عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا إِلَى أَجَلٍ كَذَا وَكَذَا، وَلَيْسَ مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ»^(٢)؛ لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمها؛ ولأنه يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه^(٣).

السلم في العقارات :

لا يجوز السلم في العقارات، لأن السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدور والأراضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل داراً لفلان على أن يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه.

(١) تفريق الصفقة: أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد.

(٢) سنن ابن ماجه، (٢/ ٧٦٥)، رقم الحديث: (٢٢٨١)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢١٨)، رقم الحديث: (١٣٨١).

(٣) قال في الإنصاف، (٥/ ١٠٧): «وقال في الواضح: إن كانت العين حاضرة صح، ويكون بيعاً بلفظ السلم، فيقبض ثمنه فيه».

بيع المسلم فيه لمن هو عليه :

لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو عليه أو غيره قبل قبضه، قال ابن قدامة: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً»^(١)، لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(٢) (٣).



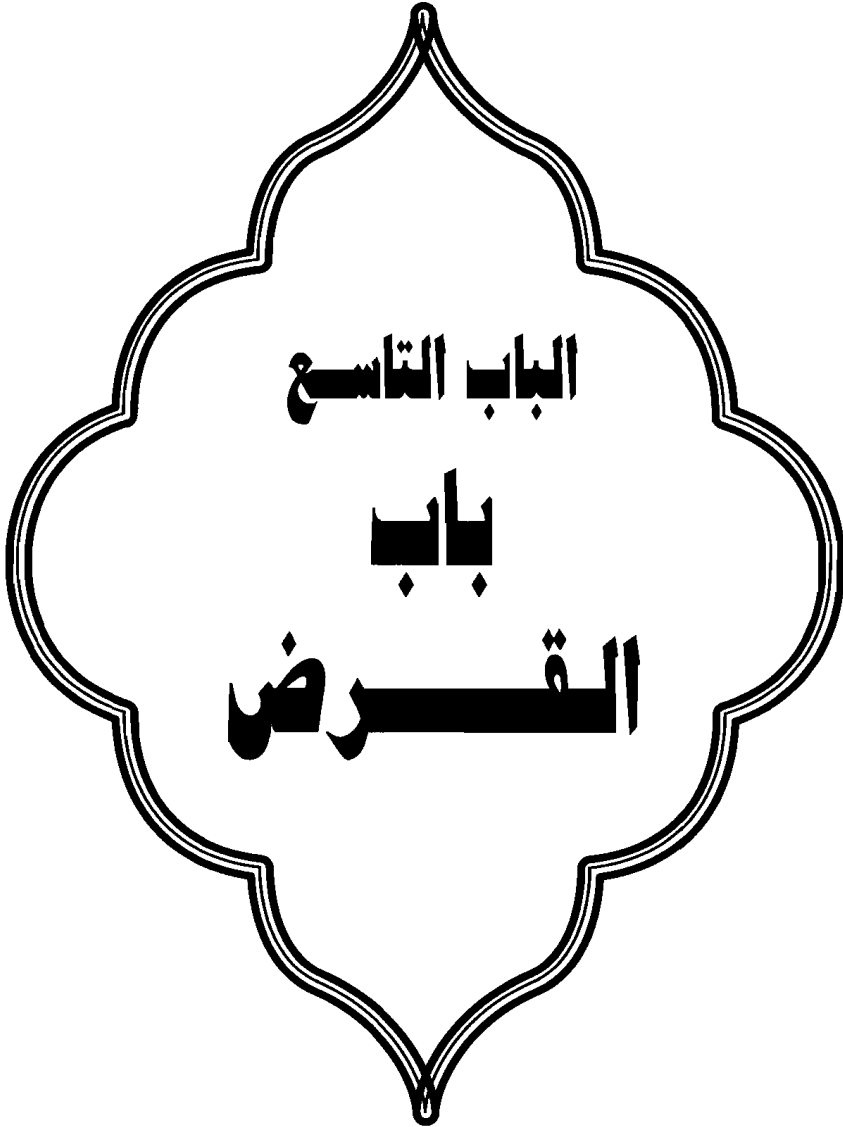
(٣) المغني، (٤/ ٢٢٧).

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٧٦)، رقم الحديث: (٣٤٦٨)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢١٥)، رقم الحديث: (١٣٧٥).

(٢) وعن الإمام أحمد وهو قول ابن عباس رضي الله عنه واختاره شيخ الإسلام وابن القيم: أنه يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بئمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالاً؛ لثلا يربح فيما لم يضمن كما قاله شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥/ ٣٩٣)، وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود، (٩/ ٢٥٦): «قال المجوزون: الصواب جواز هذا العقد، والكلام معكم في مقامين، أحدهما: في الاستدلال على جوازه. والثاني: في الجواب عما استدلتتم به على المنع. فأما الأول: فنقول: قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تريح مرتين» رواه شعبة. فهذا قول صحابي، وهو حجة ما لم يخالف. قالوا: وأيضاً فلو امتنعت المعاوضة عليه؛ لكان ذلك لأجل كونه مبيعاً لم يتصل به القبض، وقد ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير؟ فقال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَقْتَرِفَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ». فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره . . .

وأما المقام الثاني: فقالوا: أما الحديث فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: ضعفه كما تقدم.

والثاني: أن المراد به أن يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل؛ لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين، وهو منهي عنه، وأما يبيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه كما أذن فيه النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنه . . .
وأما قولكم: إن المنع منه إجماع، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس رضي الله عنه، وعالم المدينة مالك بن أنس؟ فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع، ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم، والواجب عند التنازع الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ .



الباب التاسع: باب القرض

مفهوم القرض :

القرض لغةً : مصدر قرض الشيء يقرضه : قطعه ، فسمي به لأنه يقطع من ماله شيئاً يعطيه ؛ ليرجع إليه مثله .

القرض اصطلاحاً : دفع مال لمن يتتفع به ويرد بدله .

مشروعية القرض :

دل على جواز القرض الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أضعافاً كثيرة﴾ [البقرة: ٢٤٥] .

فالله سبحانه وتعالى شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض ، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببذل القرض ، ولا يشبهه الله تعالى ثوابه إلا بممدوح ، مما يدل على أن القرض وبدله أمر حسن .

ومن السنة : ما رواه ابن ماجه وحسنه الألباني عن ابن مسعود رضي الله عنه : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً»^(١) .

وأما الإجماع : فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية القرض ، قال ابن حزم : «واتفقوا أن القرض فعل خير وأنه إلى أجل محدود وحالاً في الذمة جائز»^(٢) ، وقال ابن قدامة : «وأجمع المسلمون على جواز القرض»^(٣) .

(١) سنن ابن ماجه، (٢/ ٨١٢)، رقم الحديث: (٢٤٣٠)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢٢٥)، رقم الحديث: (١٣٨٩) .

(٢) مراتب الإجماع، (ص: ٩٤) .

(٣) المغني، (٤/ ٢٣٦) .

أركان القرض :

القرض له أركان ثلاثة :

الركن الأول : العاقدان، وهما :

المقرض : وهو الذي سيقرض من ماله .

المقترض : وهو الذي يستقرض من الغير ويطلب منه مالا .

الركن الثاني : المعقود عليه، وهو المال المقرض محل القرض .

الركن الثالث : الصيغة، وهي الإيجاب والقبول .

يصح القرض بلفظ القرض، كأقرضتك، وبلفظ السلف، كأسلفتك؛ لورود الشرع بهما، وكل ما أدى معناهما، نحو: خذ هذا انتفع به ورد لي بدله .

↓ مسائل القرض :

← المسألة الأولى : حكم القرض :

القرض مندوب في حق المقرض؛ لما فيه من الأجر العظيم، فقد روى ابن ماجه وحسنه الألباني عن ابن مسعود رضي الله عنه : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً»^(١).

ولما فيه من تفريج للكربات وقضاء حاجة أخيه المسلم، وقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٢).

وهو مباح للمقترض لمن علم من نفسه الوفاء وعزم على ذلك، وإلا فلا يجوز؛ لثلا يضر بالمقرض .

(١) سنن ابن ماجه، (٢/ ٨١٢)، رقم الحديث: (٢٤٣٠)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢٢٥)، رقم الحديث: (١٣٨٩).

(٢) صحيح مسلم، (٤/ ٢٠٧٤)، رقم الحديث: (٢٦٩٩).

والقرض ليس من المسألة المكروهة لفعله ﷺ، ولو كان مكروهاً لكان أبعد الناس عنه .

← المسألة الثانية: ما يصح قرضه :

كل ما صح بيعه صح قرضه، سواء كان قيمياً أو مثلياً؛ لما رواه مسلم عن أبي رافع رضي الله عنه :
 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ
 أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا، فَقَالَ:
 «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»^(١) .

← المسألة الثالثة: شروط صحة القرض :

يشترط لصحة القرض ثلاثة شروط :

* الشرط الأول: معرفة قدر القرض بمقدر معروف، بمكيال معلوم، ووزن معلوم، وذراع معلوم، وعدد معلوم، ومعرفة وصفه؛ ليمكن من رد بدله .

* الشرط الثاني: أن يكون المقرض من أهل التبرع بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً رشيداً، فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله وناظر وقف منه .

* الشرط الثالث: أن يكون القرض عيناً، فلا يصح قرض المنافع؛ لأنه غير معهود^(٢) .

← المسألة الرابعة: تمام عقد القرض ولزومه :

يتم عقد القرض بالقبول كالبيع، ويملك ويلزم بقبضه؛ إذ القرض تبرع فيأخذ حكم باقي التبرعات من هبات وصدقات .

← المسألة الخامسة: اشتراط الأجل في القرض :

المقرض إذا اشترط التأجيل صح العقد مع فساد الشرط، وللمقرض طلبه حالاً كسائر

(١) صحيح مسلم، (٣/ ١٢٢٤)، رقم الحديث: (١٦٠٠) .

(٢) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥/ ٣٩٤): «ويجوز قرض المنافع: مثل أن يحصد معه يوماً، ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر بدلها، لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال حتى يجب رد المثل بتراضيهما» .

الديون الحالة؛ لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه كالصرف؛ ولأنه وعد، والوفاء بالوعد غير لازم^(١).

← المسألة السادسة: رد القرض:

لا يلزم المقرض رد عين ما اقترضه؛ لملكه له ملكاً تاماً بالقبض، ما لم يفلس القابض ويحجر عليه، فله الرجوع به، كما يأتي في الحجر.

فإن رد المقرض القرض بعينه فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون القرض مثلياً مكياً كان أو موزوناً، فيلزم المقرض قبوله بلا نزاع^(٢)؛ لأنه رده على صفة حقه، سواء تغير سعره أو لا، ما لم يتعيب، كحظنة ابتلت أو تعفت، فلا يلزمه قبولها؛ لأن عليه فيه ضرراً؛ لكونه دون حقه.

الحالة الثانية: أن يكون القرض متقوماً - وهو مما لا مثل له، كالثياب والحيوان ونحوها -

(١) وقال في الإنصاف، (٥/ ١٣٠): «واختار الشيخ تقي الدين: صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضاً أو غيره، وذكره وجهاً. قلت: وهو الصواب، وهو مذهب مالك والليث، وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف». حيث قال البخاري في صحيحه، (٣/ ١١٩): «قَالَ ابْنُ عُمَرَ فِي الْقَرْضِ إِلَى أَجَلٍ: «لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أُعْطِيَ أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ» وَقَالَ عَطَاءٌ، وَعُمَرُ بْنُ دِينَارٍ: «هُوَ إِلَى أَجَلِهِ فِي الْقَرْضِ». ثم روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَنَّهُ ذَكَرَ رَجُلًا سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسَلِّقَهُ أَلْفَ دِينَارٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى» وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنه وَعَطَاءٌ: «إِذَا أَجَلُهُ فِي الْقَرْضِ جَازَ». وقال في الشرح الممتع، (٩٩/ ٩٩): «والصحيح: أنه إذا أجله ورَضِيَ المقرض فإنه يثبت الأجل، ويكون لازماً، ولا يحل للمقرض أن يطالب المستقرض حتى يحل الأجل، وهو اختيار شيخ الإسلام؛ لأن هذا لا ينافي مقتضى العقد، بل هو من تمام مقتضى العقد؛ لأن المقصود بالقرض الإرفاق والإحسان، وإذا أجلته صار ذلك من تمام الإحسان، فالأرفق للمقرض التأجيل، ومن وجه آخر أن الله تعالى قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا عقد شرط فيه التأجيل فيجب أن يوفى به؛ لأن أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود يشمل الوفاء بأصلها والوفاء بوصفها، وهو الشروط التي تشترط فيها؛ وقال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَاتِبٌ مَشْهُودٌ﴾ [الإسراء: ٣٤]، والمقرض الذي أجله قد تعهد ألا يطالب إلا بعد انتهاء الأجل، فيكون هذا العهد مسؤولاً عنه عند الله؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقٌ»، فعلم من ذلك أن الشرط الذي لا ينافي كتاب الله فليس بباطل، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»؛ ولأن المطالبة به وهو مؤجل إخلاف للوعد، وإخلاف الوعد من سمات المنافقين، فكل هذه الأدلة تدل على أنه إذا كان مؤجلاً وجب أن يبقى مؤجلاً؛ ولأنه ربما يكون في ذلك ضرر عظيم على المستقرض.

مثلاً: هذا الرجل أقرضني خمسين ألفاً لشراء سيارة أنتفع بها، فاشترت السيارة على أن القرض مؤجل إلى سنة، فعلى كلام المؤلف لصاحب القرض أن يطالبني الآن ويقول: أوفني، ويلزمني بأن أبيع السيارة، وأوفيه، وفي ذلك ضرر عظيم... ويستنبحه العقل والعرف والمروءة فضلاً عن الشرع».

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ١٢٦).

فلا يلزم المقرض قبوله، وله الطلب بالقيمة؛ لأن الذي وجب له بالقرض قيمته، فلا يلزمه الاعتياض عنها^(١).

الحالة الثالثة: أن يكون القرض دراهماً، فمنع السلطان المعاملة بها، فللمقرض القيمة وقت القرض؛ لأنه كالعيب، وتكون القيمة من غير جنس الدراهم كذهب إذا كان القرض دراهم، فإن كان دنانير فالقيمة تكون فضة؛ لئلا يؤدي إلى الربا.

◀ المسألة السابعة: كيفية رد المثلي والقيمي :

أولاً: يرد المقرض مثل ما اقترضه في المثليات إجماعاً؛ لأن المثل أقرب شبيهاً من القيمة^(٢)، فإن أعوز المثل فالقيمة إذاً وقت إعوازه؛ حيث تثبت قيمة القرض يوم إعواز المثل في ذمة المقرض.

ثانياً: يرد القيمة في غيرها من المتقومات؛ لأنه لا مثل له، فضمن بقيمته، والقيمة على نوعين:

الأول: تكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه، سواء قبضه وقت الاستقراض، أو لم يقبضه إلا بعده؛ لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير.

الثاني: تكون القيمة فيما يصح السلم فيه يوم قرضه وهو يوم الطلب من المقرض؛ لأنها حيثئذ تثبت في الذمة.

◀ المسألة الثامنة: القرض الذي جر نفعاً :

القرض إذا جر نفعاً فلا يخلو من حالتين:

(١) وقال في الإنصاف، (٥/ ١٢٦): «وإن كان غير مثلي فظاهر كلام المصنف: أنه يلزمه قبوله أيضاً، وهو أحد الوجهين»؛ لأن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرة فرد مثله كما رواه مسلم وقد تقدم، ولأن ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي.

ويعتبر مثل صفاته تقريباً، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون، وتعتبر حين القرض؛ لأنها حيثئذ تثبت في الذمة.

(٢) وقال شيخ الإسلام فيما نقله عنه صاحب حاشية الروض المربع، (٥/ ٤٢): «إذا أقرضه طعاماً فنقصت قيمته، فهو نقص النوع، فلا يجبر على أخذه ناقصاً، فيرجع إلى القيمة، وهذا هو العدل، فإن المالكين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل».

الحالة الأولى: أن يكون النفع باشتراك فهو حرام بغير خلاف^(١)، والشرط باطل والقرض صحيح، كأن يقرضه على أن يسكنه داره، أو يقضيه خيراً منه، أو أن يبيعه، أو يستأجر منه، أو يهدي له، أو يعمل له عملاً، ونحوه؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَّا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَّا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٢).

ولأنه عقد إرفاق، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه إلى الربح على المقرض، فيدخل في باب المعاوضة، فلا يصير قرضاً.

السفتجة:

مفهوم السفتجة: الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله ببلد؛ ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده؛ ليستفيد به المقرض سقوط خطر الطريق^(٣).

حكم السفتجة:

إذا شرط أن يعطيه بدل القرض في بلد آخر، أو يكتب له به سفتجة إلى بلد ما، لم يجز؛ لأن فيه نفعاً في الجملة^(٤).

(١) المغني، (٤/ ٢٤٠).

(٢) سنن أبي داود، (٣/ ٢٨٣)، رقم الحديث: (٣٥٠٤)، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٦٧)، رقم الحديث: (٢٨٧٠).

(٣) قال محمد رواس قلعجي في معجم لغة الفقهاء، (ص: ٢٤٥): «وتعرف اليوم بالحوالة المالية، وهي: دفع شخص ماله في بلد لشخص آخر ليقبضه من وكيله في بلد آخر، درءاً لخطر الطريق ومؤنة الحمل».

وقال في المعجم الوسيط، (١/ ٤٣٢): «في علم الاقتصاد - السفتجة - حوالة صادرة من دائن يكلف فيها مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل لهذه الحوالة».

(٤) وقال في الإنصاف، (٥/ ١٣١): «قال المصنف هنا: ويحتمل جواز هذا الشرط... وهو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - واختاره المصنف، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -»، واختاره ابن القيم، كما في إعلام الموقعين، (١/ ٢٩٥).

وقال في الشرح الكبير على متن المنع، (٤/ ٣٦٠): «قال شيخنا: والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها؛ ولأن هذا ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة».

وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٤٥٦): «والصحيح الجواز؛ لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق =

= إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقرض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه، والله أعلم».

الحالة الثانية: أن لا يكون النفع باشتراط ولا مواطأة، وهذا جائز بعد وفاء القرض لا قبله؛ لأنه لم يجعله عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه، فكما لو لم يكن قرض.

وسواء كانت الزيادة في القدر أو الصفة، كما أعطاه نقداً أجود مما اقترض، أو رد نوعاً خيراً مما أخذ؛ لما رواه مسلم عن أبي رافع رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قِضَاءً»^(١).

وروى البزار وحسنه الألباني عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: استسلف النبي صلى الله عليه وسلم من رجل من الأنصار أربعين صاعاً فاحتاج الأنصاري، فأتاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما جاءنا شيء بعد. قال: ثم احتاج بعد فأتاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما جاءنا شيء بعد. فقال الرجل وأراد أن يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تقل إلا خيراً فأنا خير من يسلف» فأعطاه أربعين فضلاً وأربعين لسلفه فأعطاه ثمانين^(٢).

فهذه الأدلة فيها دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى زيادة كماً وكيفاً، أما كيفاً فكما في حديث أبي رافع رضي الله عنه، وأما كماً فكما في حديث ابن عباس رضي الله عنه وعن الصحابة أجمعين.

فدل على استحبابه، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفاً وشرعاً، ولا يدخل في القرض الذي يجز نفعاً؛ لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض، ولا متواطاً عليه، وإنما ذلك تبرع من المستقرض.

وكذا لو علم أن المقرض يزيده شيئاً على قرضه فيجوز؛ لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً بحسن الوفاء، فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه؟

(١) صحيح مسلم، (٣/١٢٢٤)، رقم الحديث: (١٦٠٠).

(٢) مسند البزار البحر الزخار، (١١/٣٥٦)، حديث رقم: (٥١٧٨)، وحسنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب،

(٣٢٩/٢)، حديث رقم: (١٧٥٤).

◀ المسألة التاسعة: تبرع المقرض للمقرض :

إن تبرع المقرض لمقرضه قبل وفائه بشيء لم يجز؛ لأنه لم يتبرع له إلا من أجل القرض، وإن لم يتواطأ عليه، وإنما وسيلته أنه قد أقرضه فلم يجز؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى لَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَرْكَبُهَا وَلَا يَقْبَلُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ» (١).

والحديث وإن كان في إسناده متكلم فيه، فله شواهد كثيرة من آثار الصحابة رضي الله عنهم، منها ما في صحيح البخاري عن أبي بريدة أنه قال: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال: «إِنَّكَ بَارِضُ الرَّبَا بِهَا فَاشْ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ، فَأَهْدَى إِلَيْكَ حِمْلَ تَبْنٍ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ (٢)، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رَبًّا» (٣).

ويستثنى من عدم الجواز ثلاثة حالات :

الأولى: إذا جرت العادة بينهما بذلك قبل القرض فيجوز قبوله؛ للحديث المتقدم.

الثانية: أن ينوي المقرض مكافأته على ذلك الشيء، بأن يفعل معه مثل ما فعل مما فيه نفع، فيجوز له قبوله.

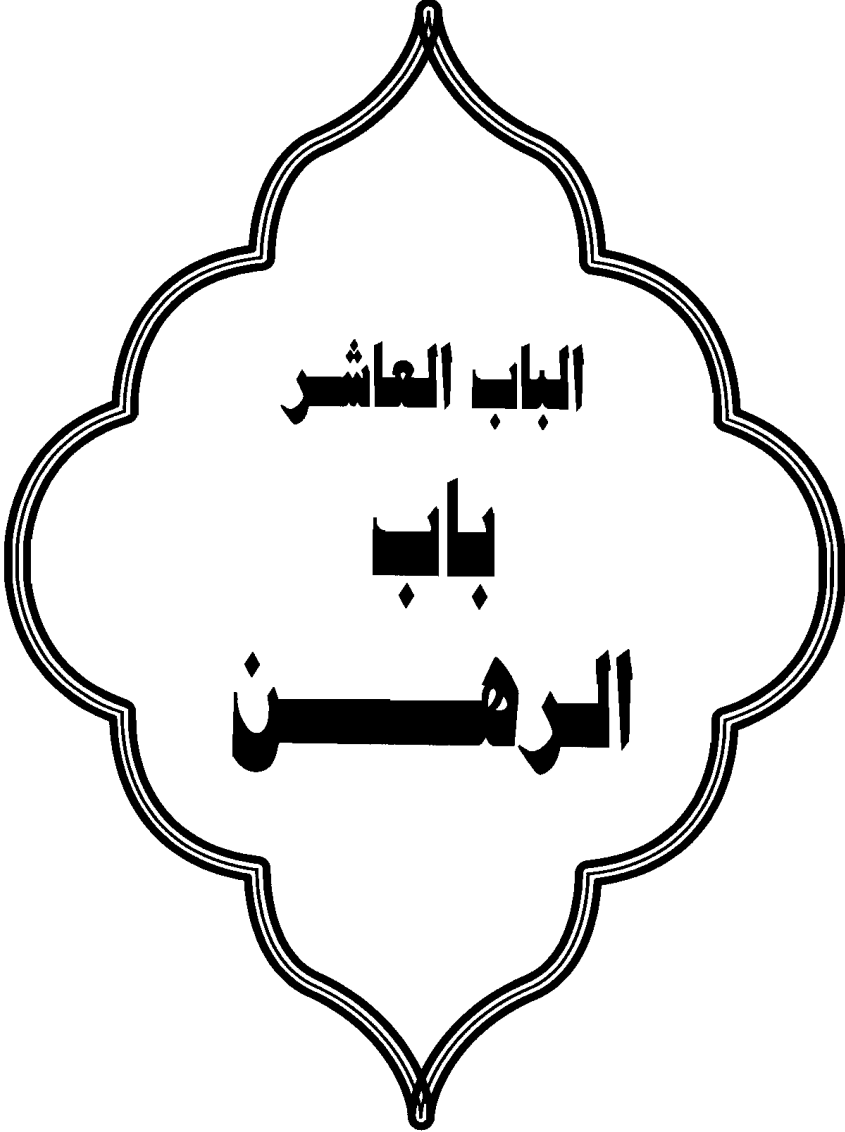
الثالثة: إذا احتسبه من دينه فيجوز له قبوله.



(١) سنن ابن ماجه، (٢/ ٨١٣)، رقم الحديث: (٢٤٣٢)، وصححه الألباني في موضع وضعه في موضع آخر، حيث صححه في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٦٠)، رقم الحديث: (٢٨٣١)، وضعفه في إرواء الغليل، (٥/ ٢٣٦)، رقم الحديث: (١٤٠٠).

(٢) «حِمْلَ قَتٍّ»: هو ما تأكل الدواب من الشيء اليابس. فتح الباري لابن حجر، (١/ ١٧٠).

(٣) صحيح البخاري، (٥/ ٣٨)، رقم الحديث: (٣٨١٤).



الباب العاشر: باب الرهن

مفهوم الرهن :

الرهن لغةً : الثبوت والدوام، يقال : ماء رهن، أي راكد لا يجري، ونعمة راهنة : أي دائمة لا تزول، وهو المراد هنا من قولهم : رهن الشيء : إذا ثبت ودام .

الرهن شرعاً : توثيق دين بعين يمكن استيفاؤه منها إذا كانت من جنس الدين أو من ثمنها إذا لم تكن من جنس الدين .

مشروعية الرهن :

الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

ومن السنة : ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : « تُوْفِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ ، بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ »^(١) .

وأما الإجماع : فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية الرهن، قال ابن قدامة : « أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة »^(٢) .

أركان الرهن :

أركان الرهن ثلاثة :

الركن الأول : المتعاقدان، وهما اللذان يقومان بإنشاء هذا العقد، وهما :

الراهن : مالك الرهن ومعطيه .

(١) صحيح البخاري، (٤ / ٤١)، رقم الحديث: (٢٩١٦) .

(٢) المغني، (٤ / ٢٤٥) .

المرتهن : أخذ الرَّهْن وقابضه .

الركن الثاني : المعقود عليه ، وهو في الرهن :

المرهون : وهو العين التي توضع لدى المرتهن وثيقةً بديئه .

المرهون به : وهو الدَّيْن الذي هو سبب هذا العقد ، والذي يكون في ذمّة الراهن للمرتهن .

الركن الثالث : الصيغة ، وهي الإيجاب والقبول :

فالإيجاب : كرهنتك هذا الشيء . والقبول : كقبلت هذا الشيء . أو ارتهنته . أو ما يدل

على الإيجاب والقبول ، كمعاطاة .

↓ مسائل الرهن :

← المسألة الأولى : حكم الرهن :

الرهن غير واجب ، قال ابن قدامة : « لا نعلم فيه مخالفاً »^(١) ؛ وذلك لأن الرهن وثيقة بالدين ، فلم يجب ، كالضمان والكتابة^٢ .

← المسألة الثانية : شروط الرهن :

يشترط للرهن ستة شروط :

* الشرط الأول : معرفة قدر الرهن وجنسه وصفته ؛ لأنه عقد على مال فاشترط العلم به .

* الشرط الثاني : كون الراهن جائز التصرف بلا نزاع ، وهو البالغ العاقل الحر الرشيد غير المحجور عليه ؛ لأنه نوع تصرف في المال فلم يصح بدونه .

* الشرط الثالث : أن يكون الراهن مالكا للمرهون ، أو مأذونا له فيه ، كإن استعار أو

استأجر ما يصح رهنه ليرهنه .

(١) المغني ، (٤ / ٢٤٦) .

(٢) وأما قول الله تعالى : ﴿ فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، إرشاد لنا لإيجاب علينا ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَيْمَنَ بِمَعْضُكُم مَّعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي آوَتْهُنَّ أَمْثَلَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة ، والكتابة غير واجبة ، فكذلك بدلها .

* **الشرط الرابع** : أن يكون المرهون عيناً يجوز بيعها ؛ لأن القصد منه الاستيثاق بالدين ؛ ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفاء الدين من الغريم الراهن للعين ، وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها .

* **الشرط الخامس** : أن يكون الرهن في صلب العقد ، بأن يقول : بعتك هذا بعشرة آلاف دينار إلى شهر ترهنني بها بيتك هذا . فيقول : اشتريته منك ورهنته . فيصح الرهن ؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته .

ويصح الرهن بعد الحق إجماعاً^(١) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، بعد قوله تعالى : ﴿ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، فجعله بدلاً عن الكتابة ، فيكون في محلها ، ومحلها بعد وجوب الحق .

ولا يجوز الرهن قبله ؛ لأنه وثيقة بحق ، فلم يجز قبل ثبوته ؛ ولأنه تابع للحق فلا يسبقه ، كالثمن لا يتقدم البيع^(٢) .

* **الشرط السادس** : أن يكون الرهن بدين ثابت ، كقرض وقيمة متلف ، أو ماله إلى الثبوت ، كثمن في مدة خيار وأجرة دار .

وكذا يصح الرهن على ما يلي :

أولاً : عين مضمونة ، كعارية ؛ لمشابهتها له من حيث أنه إذا تعذر أداؤها استوفي له من ثمن الرهن .

ثانياً : مقبوض بعقد فاسد ، وهو ما اختل فيه شرط من شروط البيع ؛ لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق ، وهذا حاصل ، فإن الرهن بها يحمل الراهن على أدائها ، وإن تعذر أداؤها استوفي بدلها من ثمن الرهن .

(١) المغني ، (٤ / ٢٤٦) .

(٢) وقال ابن قدامة في المغني ، (٤ / ٢٤٦) : « واختار أبو الخطاب أنه يصح ، فمتى قال : رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً . وسلمه إليه ، ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ؛ لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان » .

ثالثاً: نفع إجارة في ذمة، كمن استؤجر لخياطة ثوب أو بناء دار ونحو ذلك، فإنه إذا لم يعمله الأجير يبيع الرهن، واستؤجر منه من يعمله .

◀ المسألة الثالثة: لزوم الرهن وجوازه :

الرهن لازم في حق الراهن فقط؛ لأن الحظ فيه لغيره، فلزم من جهته، بخلاف المرتهن، فإن الحظ فيه له وحده، فكان له فسخه كالمضمون له .

ولكن لا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض، سواء كان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فوصفها بأنها مقبوضة؛ ولما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَلَكِنْ الدَّرِيْشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ» (١).

وهذا يدل على أن المرتهن يقبض الرهن؛ ولأنه لا يتم الاستيثاق إلا بقبض الرهن (٢).

والرهن قبل القبض صحيح وليس بلازم، فللراهن فسخه والتصرف فيه، فإن تصرف بما يخرج عن ملكه كبيع بطل الرهن، ثم البائع مخير بين إمضاء البيع بلا رهن أو الفسخ .

(١) صحيح البخاري، (٣/ ١٤٣)، رقم الحديث: (٢٥١٢).

(٢) وقال في الإنصاف، (٥/ ١٥٠): «وعنه: أن القبض ليس بشرط في المتعين، فيلزم بمجرد العقد . . . متى امتنع الراهن من تقيضه أجز عليه كالبيع»؛ لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا يدخل فيه عقد الرهن سواء قبض المرهون أم لم يقبض .
ولأنه لو قيل بعدم اللزوم؛ لكان في ذلك فتح باب لكل متحيل، يتحيل عليه بعدم القبض، وما كان ذريعة إلى الباطل فهو باطل .

قال في الشرح الممتع، (٩/ ١٣٦): « وهذا القول هو الراجح؛ للدلالة التي ذكرت، وأما قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] . . . ظاهر الآية أنه لا يجوز الرهن إلا في حال السفر، وأنتم ترون جوازه في السفر والحضر وهو الحق، وإنما نص الله تعالى على القبض في المسألة الأولى؛ لأنه لا يمكن أن يتمكن من التوثقة حق التمكين إلا إذا قبض، فهو على سفر، وليس عنده كاتب فلا يتوثق من حقه إلا بالرهن المقبوض؛ لأنه إذا لم يقبضه فإنه يجوز أن ينكر المدين الرهن . . . وعلى هذا فنقول: ليس في الآية ما يدل على أن القبض شرط، وإنما يدل على أن القبض من كمال التوثقة . . . أما الحديث . . . نقول بوجبه إذا قبض، وهل هذا يدل على أن القبض شرط للزوم؟ الجواب: لا .

◀ المسألة الرابعة: استدامة قبض الرهن شرط في اللزوم :

استدامة قبض رهن من مرتهن أو من اتفقا عليه شرط لبقاء لزوم عقده؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، فإن أخرج المرتهن إلى الراهن باختياره زال لزومه، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض .

ولكن يجب أن يدفع الرهن إذا طلبه المرتهن؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد، ولعموم ما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(١).

◀ المسألة الخامسة: الاستعارة من أجل الرهن :

من استعار شيئاً ليرهنه جاز إجماعاً^(٢)، وللمعير الرجوع عن إذنه في الرهن قبل إقباض المستعير، لا بعده، فليس له الرجوع بعد الإقباض؛ لتعلق حقهما به .

ومتى حل الحق ولم يقضه فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه؛ لأن هذا هو مقتضى الرهن، ويرجع المعير على المستعير بقيمة المعار إن كان متقوماً، أو مثله إن كان مثلياً يوم بيعه .

◀ المسألة السادسة: التصرف في الرهن :

لا ينفذ تصرف الراهن ولا المرتهن في الرهن المقبوض بغير إذن الآخر، أما المرتهن فالرهن أمانة في يده، وأما الراهن فتصرفه بذلك يبطل حق المرتهن من الوثيقة .

فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع وكانت معطلة، فإن كانت داراً أغلقت، وإن كانت سيارة أوقفت، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف؛ لأنه لا ينفرد بالحق .

(١) سنن الترمذي، (٣/ ٦٢٦)، رقم الحديث: (١٣٥٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (٢/ ٧١٨)، رقم الحديث: (٣٨٦٢) .

(٢) المغني، (٤/ ٢٥٨) .

فإذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن صح وبطل الرهن بلا نزاع في الجملة^(١)، ويجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه بلا نزاع^(٢).

ولا يمنع المرتهن الراهن من سقي شجر وتلقيح ومداواة؛ لأن فيه مصلحة الرهن وزيادته، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر.

◀ المسألة السابعة: مؤنة الرهن :

مؤنة الرهن من طعامه وشرابه إن كان بهيمة، وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً، وسقيه وتلقيحه إن كان شجراً، ونحو ذلك على الراهن؛ لما رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ لَهُ غَنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»^(٣)^(٤).

◀ المسألة الثامنة: يد المرتهن :

الرهن أمانة في يد المرتهن؛ للخبر السابق؛ ولأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، وفيه ضرر عظيم وهو منفي شرعاً.

فإن تلف من غير تعد ولا تفريط من المرتهن فلا شيء عليه، وإن تعدى أو فرط ضمن بلا خلاف^(٥)؛ لزوال ائتمانه، فلزمه ضمانه حينئذ، والرهن باق بحاله؛ لأنه يجمع أمانة واستيثاقاً، فإذا زال أحدهما بقي الآخر^(٦).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ١٥٦).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ١٥٦).

(٣) «لَا يَغْلَقُ»: بفتح حرف المضارعة، وغين معجمة ساكنة، ولام مفتوحة وقاف، يقال: غَلَقَ الرَّهْنُ: إِذَا خَرَجَ عَنِ مَلِكِ الرَّاهِنِ وَاسْتَوْلَى عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ بِسَبَبِ عَجْزِهِ عَنْ أَدَاءِ مَا رَهَنَهُ فِيهِ، وَكَانَ هَذَا عَادَةً الْعَرَبِ، فَنَهَاهُم النَّبِيُّ ﷺ. «لَهُ غَنْمُهُ» زيادته، «وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» هلاكه ونفقته. سبيل السلام، (٢/ ٧٣).

(٤) قال الدارقطني: «وَهَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ مُتَّصِلٌ»، سنن الدارقطني، (٣/ ٤٣٧)، رقم الحديث: (٢٩٢٠).

وقال الألباني: «مرسل». إرواء الغليل، (٥/ ٢٤٥)، رقم الحديث: (١٤١٠).

(٥) المغني، (٤/ ٢٩٧).

(٦) التعدي: فعل ما لا يجوز، كأن يستعمله، والتفريط: ترك ما يجب، كأن لا يحزره في مكان مثله ونحوه.

← المسألة التاسعة : هلاك الرهن :

لا يسقط بهلاك الرهن شيء من دينه وذلك إن لم يتعد أو يفرط ؛ لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه ، فبقي بحاله ، ولا يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهناً آخراً ؛ لأنه غير واجب من أصله .

← المسألة العاشرة : حلول الدين :

متى حل الدين لزوم الراهن الإيفاء كالدين الذي لا رهن به ؛ قال تعالى : ﴿ فَيُؤَدِّ الْأَذَىٰ أَوْ تُؤْتَمِنَ أَمْنَتَهُۥٓ وَلَسَتْ بِلِلَّهِ رَبُّهُۥٓ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

فإن امتنع الراهن من وفاء الدين ومطل ، فلا يخلو من أمرين :

الأول : إذا كان الراهن أذن للمرتهن في بيعه بعه ؛ لأنه مأذون له فيه ، فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن ؛ إذ الأصل بقاؤه على الإذن ، فإن عزل الراهن المرتهن عن البيع صح ولم يملك البيع ؛ لأن الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الولايات ^(١) .

وإن فضل من ثمنه شيء فلمالكه ؛ لأنه ماله ، وإنما البيع لوفاء دينه ، وإن لم يف بالدين فما بقي مرسل في ذمة الراهن ، يؤديه إلى المرتهن كسائر الديون المرسلة .

الثاني : إذا لم يأذن الراهن في البيع ولم يوفه دينه فلا يخلو من مراتب ثلاث :

المرتبة الأولى : أن يجبر الحاكم الراهن على وفاء دينه كما لو لم يكن به رهن ؛ إذ المقصود الوفاء ، ومتى وفاه من غير الرهن انفك الرهن .

المرتبة الثانية : أن يجبر الحاكم الراهن على بيع الرهن ؛ لوفاء الدين من ثمنه ؛ لأن هذا شأن الحاكم ، فإن امتنع حبسه أو عزره حتى يفعل .

(١) وقال في الشرح الكبير، (٤ / ٤١٩): « وقال أبو حنيفة ومالك : لا يتعزل ؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه ، وقال ابن أبي موسى : ويتوجه لنا مثل ذلك ، فإن احمد قد منع الخيلة في غير موضع من كتبه ، وهذا يفتح باب الخيلة للراهن ، فإنه شرط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله » .

المرتبة الثالثة: إذا أصر الراهن على الامتناع أو كان غائباً أو تغيب باعه الحاكم ووفى دينه؛ لأنه حق تعين عليه فقام الحاكم مقامه فيه .

◀ المسألة الحادية عشر: فيمن يكون الرهن عنده :

أولاً: يكون الرهن عند من اتفقا عليه؛ لأن الحق لا يعدوهما، فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف صح قبضه للرهن، وجائز التصرف: هو الحر المكلف، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى؛ لأنه جاز توكيله في غير الرهن فجاز توكيله فيه .

ولا يجوز أن يكون الرهن عند غير جائز التصرف، وهو الصبي والسفيه والمجنون، فإن فعلاً فقَبْضُهُ وعدمه سواء لا أثر له .

ثانياً: إذا شرطاً جعل الرهن بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه؛ لأن الراهن والمرتهن لم يتراضيا إلا بحفظهما معاً، فلم يجز لأحدهما الانفراد كالوصيين، ويمكن أن يجعل في مخزن عليه لكل منهما قفل .

◀ المسألة الثانية عشر: الشروط في الرهن :

الشروط في الرهن تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول: الشروط الصحيحة: مثل أن يشترط كون الرهن عند يد عدل عينه، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، قال ابن قدامة: « ولا نعلم في صحة هذا خلافاً »^(١).

القسم الثاني: الشروط الفاسدة: وهي شرط ما لا يقتضيه عقد الرهن أو شرط ما ينافيه .

أمثلة لاشتراط ما لا يقتضيه عقد الرهن :

○ المثال الأول: اشتراط كون منافع الرهن لمرتهن فلا يصح الشرط؛ لأنه مُلْكُ الراهن،

فلا تكون منافعه لغيره .

○ المثال الثاني: اشتراط كون الرهن للمرتهن إن لم يأت بحقه في محله، فالرهن مبيع له بالدين الذي له عليه، فالشرط فاسد^(١)، قال ابن قدامة: «روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم»^(٢)؛ لأنه علق البيع على شرط، والبيع المعلق بشرط لا يصح^(٣).

أمثلة لا اشتراط ما ينافي مقتضى عقد الرهن:

○ المثال الأول: توقيت الرهن، بأن قال: هو رهن لسنة مثلاً، أو كونه يوماً رهنًا ويوماً لا يكون رهنًا.

○ المثال الثاني: شرط أن لا يباع إلا بثمن يرضاه راهن، أو شرط أن يبيعه بأي ثمن كان.

○ المثال الثالث: شرط كون الرهن بيد الراهن، أو شرط أن الرهن غير لازم في حقه، أو بشرط الخيار للراهن.

○ المثال الرابع: شرط أن لا يباع الرهن عند حلول الحق.

○ المثال الخامس: شرط الراهن أن لا يستوفي الدين من ثمنه.

فلا يصح الشرط في هذه الصور كلها، لمنافاته الرهن؛ إذ مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوف الدين يبيع الرهن ووفي الدين من ثمنه، والوفاء بهذه الشروط مفقود، ولا يفسد عقد الرهن بذلك؛ لما رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ لَهُ غُثْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»^(٤).

(١) وقال في الإنصاف، (١٦٦/٥): «بلا نزاع».

ولكن قال في الإنصاف، (٣٥٧/٤) عند شروط البيع: «وقال الشيخ تقي الدين: لا يبطل الثاني، وإن لم يأت صار له. وفعله الإمام، قاله في الفائق. وقال قلت: فعليه غلق الرهن: استحقاق المرتهن له بوضع العقد، لا بالشرط. كما لو باعه منه».

وقال في الشرح الممتع، (٢٥٣/٨): «هذا الحديث لا دليل فيه؛ لأن الرهن هنا لم يؤخذ على سبيل الغلبة؛ بل على سبيل الاختيار، والمشتري هو الذي اختار هذا، وأما غلق الرهن من صاحبه، فمعناه أنه لا يحل للمرتهن إذا حل الأجل أن يأخذ الرهن قهراً على الراهن، أما إذا كان باختياره فلا إغلاق فيه».

(٢) المغني، (٢٨٧/٤).

(٣) والتعليل بأن البيع المعلق لا يصح فقد تقدم الحديث عنه في النوع الثالث من أنواع الشروط الفاسدة.

(٤) قال الدارقطني: «وَهَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ مُتَّصِلٌ»، سنن الدارقطني، (٤٣٧/٣)، رقم الحديث: (٢٩٢٠).

فسماه رهناً مع أن فيه شرطاً فاسداً، فنفي غلق الرهن دون أصله .

← المسألة الثالثة عشر : الانتفاع بالرهن :

انتفاع المرتهن بالرهن له حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون بإذن الراهن ، وهو على قسمين :

القسم الأول : أن لا يكون سببه القرض فيجوز ؛ لأنه ملك الراهن ، ومن ملك شيئاً ملك تملكه .

القسم الثاني : أن يكون سببه القرض فلا يجوز ؛ إذ كل قرض جر نفعاً مشروطاً فهو رباً .

الحالة الثانية : أن لا يكون بإذن الراهن ، وهو على قسمين :

القسم الأول : أن يكون المرهون حيواناً محلوباً أو مركوباً كبيراً وفرس ، فالمرتهن يملك الانتفاع بقدر النفقة متحريراً العدل ؛ وذلك لما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبِنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرَكَّبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ» ^{(١)(٢)} .

القسم الثاني : إذا كان المرهون غير حيوان ، كالدار والمتاع ونحوه ، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال ، قال ابن قدامة : « لا نعلم في هذا خلافاً » ^(٣) ؛ لأن الرهن ملك الراهن ، فكذلك ثماؤه ومنافعه ، فليس لغيره أخذها بغير إذنه .

= وقال الألباني : « مرسل . إرواء الغليل ، (٥ / ٢٤٥) ، رقم الحديث : (١٤١٠) .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ١٤٣) ، رقم الحديث : (٢٥١٢) .

(٢) وهذا الحديث يخص ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بغير إذنه ، أَيُّبْتُ أَحَدَكُمْ أَنْ تُوْتَى مَشْرَبَتُهُ ، فَتَكْسَرَ خِرَازِنَتُهُ ، فَيَسْتَقِلَّ طَعَامُهُ ، فَإِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَانِهِمْ ، فَلَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ» .

صحيح البخاري ، (٣ / ١٢٦) ، رقم الحديث : (٢٤٣٥) .

وأما ما رواه الدار قطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ» .

فقد قال ابن قدامة في المغني ، (٤ / ٢٩٠) : «والحديث نقول به ، والنماء للرهن ، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته ؛ لثبوت

يده عليه وولايته ، وهذا فيمن أنفق محتسباً بالرجوع ، فأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع ، لم ينتفع به رواية واحدة» .

(٣) المغني ، (٤ / ٢٨٩) .

مسألة معاصرة : أنواع الرهن في الحياة المعاصرة :

للرهن نوعان مشهوران في الأنظمة المعاصرة :

النوع الأول : الرهن الحيازي : وهو عقد ينشئ الحق في احتباس مال عقار أو منقول في يد الدائن ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين .

وهذا كان شائعاً فيما مضى وإلى الآن، ولكن يجب تسجيله في دائرة التسجيل أو إثباته في ورقة ثابتة التاريخ .

النوع الثاني : الرهن التأميني أو الرسمي : وهو عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون .

ولا بد لانعقاد الرهن من تسجيله في صحيفة العقار المخصص له في السجلات العقارية .

وتسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه تسجيله في سجل معين، كالطائرات، والسفن، والسيارات^(١) .

* * * * *

(١) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (٨٨) .



الباب الحادي عشر: باب الضمان

مفهوم الضمان :

الضمان لغةً : مأخوذ من ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمنين : أي التزمته .

الضمان شرعاً : التزام ما وجب على غيره^(١) مع بقائه^(٢) وما قد يجب^(٣) .

مشروعية الضمان :

الضمان جائز بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقولته تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٢] .

وأما السنة : فما رواه الترمذي وصححه الألباني عن أبي أمامة رضي الله عنه قال : سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ : «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مُرْدُودَةٌ»^(٤) ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(٥)»^(٦) .

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : «وأجمع المسلمون على جواز الضمان في

الجملة»^(٧) .

(١) كئمن مبيع أو قرض .

(٢) على مضمون عنه ، فلا يسقط عنه بالضمان .

(٣) كضمان نفقة زوجة يومها ، أو مستقبلاً ؛ لأن نفقة اليوم واجبة ، والمستقبلة مألها إلى اللزوم .

(٤) قال الخطابي في معالم السنن ، (٣ / ١٧٦) : «الْمِنْحَةُ مُرْدُودَةٌ» : فإن المنحة هي ما يمنحه الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردها ، أو شاة يشرب درها ثم يردها على صاحبها ، أو شجرة يأكل ثمرتها ، وجملتها أنها تملك المنفعة دون الرقبة ، وهي من معنى العواري ، وحكمها الضمان كالعارية .

(٥) قال الهروي في مرقات المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، (٥ / ١٩٧٨) : «الزَّعِيمُ» : أي الكفيل ، «غَارِمٌ» : أي يلزم نفسه ما ضمنه ، والغرم أداء شيء يلزمه ، والمعنى أنه ضامن ، ومن ضمن ديناً لزمه أداءه .

(٦) سنن الترمذي ، (٤ / ٤٣٣) ، رقم الحديث : (٢١٢٠) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٤٥) ، رقم الحديث : (١٤١٢) .

(٧) المغني ، (٤ / ٤٠٠) .

أركان الضمان :

أركان الضمان خمسة :

الركن الأول : الضامن : وهو الذي التزم أن يؤدي عن الآخر ما لزمه من الدين .

ويشترط في الضامن أن يكون جائز التصرف ؛ لأن الضمان من التبرعات ، فلا يصح ضمان المجنون أو المعتوه أو غير المميز بغير خلاف ^(١) ؛ لأنه إيجاب مال بعقد ، فلم يصح منهم ، كالنذر .

ويصح الضمان من مفلس ؛ لأنه تصرف في ذمته وهو أهل له فاستثنى ؛ لأن الحجر عليه في ماله لأجل مال الغرماء ، لا في ذمته ، ويتبع بعد فك الحجر عنه .

الركن الثاني : المضمون أو المضمون عنه : وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه .

الركن الثالث : المضمون به : وهو الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه .

الركن الرابع : المضمون له : وهو من له الدين المذكور .

الركن الخامس : الصيغة : وهي ما يدل على الالتزام ، فيصح بلفظ ضمين وكفيل ؛ إذ هما صريحان فيه ، وكذا يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً كقبيل وحميل وزعيم ؛ لأن الشارع لم يحد ذلك بحد ، فيرجع إلى العرف كالحرز والقبض .

وكذا يصح الضمان بإشارة مفهومة من آخرس كسائر تصرفاته ؛ لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد .

↓ مسائل الضمان :

← المسألة الأولى : مطالبة الضامن والمضمون :

رب الحق له مطالبة من شاء من المضمون عنه أو الضامن^(١) في الحياة والموت، فلو مات أحدهما فمن التركة، وله مطالبتهما معاً ولو كان المضمون عنه مليئاً باذلاً للدين؛ لأن الحق ثابت في ذمتها، فملك مطالبة من شاء منهما؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن أبي

(١) قال المرادوي في الإنصاف، (٥ / ١٩٠): « ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما بلا نزاع، وله مطالبتهما معاً أيضاً، ذكره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - » .

ولكن قد ينزاع المرادوي في عدم النزاع إن أراد به عموم الفقهاء لا عموم الأصحاب، قال في الشرح الكبير، (٥ / ٧١): « وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه - بموت أو غيبة أو ماطلة أو نحو ذلك - ولأنه وثيقة فلا يستوفي الحق منها إلا مع تعذر استيفائه من الأصل كالرهن » .

والقول بعدم مطالبة الضامن إلا بعد مطالبة المضمون عنه له حظ من النظر، قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣ / ٣٠٩): « اختلف الفقهاء في الضمان، هل هو تعدد لمحل الحق وقيام للضمين مقام المضمون عنه؟ أو هو استيثاق بمنزلة الرهن؟ على قولين، وهما روايتان عن مالك، يظهر أثرهما في مطالبة الضامن مع التمكن من مطالبة المضمون عنه .

فمن قال بالقول الأول - وهم الجمهور - قالوا: لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما على السواء، ومن قال بالقول الثاني قال: ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه، واحتج هؤلاء بثلاث حجج:

إحداها: أن الضامن فرع، والمضمون عنه أصل، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول، كالتراب في الطهارة، والصوم في كفارة اليمين . . .

الحجة الثانية: أن الكفالة وثيقة وحفظ للحق، فهي جارية مجرى الرهن، ولكن ذاك رهن عين، وهي رهن أقامها الشارع مقام رهن الأعيان للحاجة إليها واستدعاء المصلحة لها، والرهن لا يستوفى منه إلا مع تعذر الاستيفاء من الراهن، فكذا الضمين؛ ولهذا كثيراً ما يقترن الرهن والضمين لتواخيهما وتشابههما وحصول الاستيثاق بكل منهما .

الحجة الثالثة: أن الضامن في الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق كما لم يوضع لنقله، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من التوى والهلاك، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلي، ولم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصل ويسرته والتمكن من مطالبته . . . وهذا القول في القوة كما ترى، وهو رواية ابن القاسم في الكتاب عن مالك .

ولا ينافي هذا قول النبي ﷺ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ» فإنه لا عموم له، ولا يدل على أنه غارم في جميع الأحوال، ولهذا لو أدى الأصل لم يكن غارماً، ولحديث أبي قتادة في ضمان دين الميت لتعذر مطالبة الأصيل» .

وقال في الشرح الممتع، (٩ / ١٨٧): « القول الثاني: أنه لا يملك مطالبة الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه . . .

وهذا اختيار شيخنا عبد الرحمن السعدي رحمه الله، وعمل الناس اليوم على هذا القول، أما في المحاكم فالظاهر أنهم يحكمون بالمذهب، وأن صاحب الحق إذا طالب الضامن ألزم بأن يدفع عنه الحق الذي ضمنه، ولو أنه شرط فقال: إنك لا تطالبني إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، فالقاعدة على المذهب أن كل شرط يخالف مقتضى العقد فإنه لا يصح، ومعلوم

أنه إذا كان مقتضى العقد مطالبة الرجلين جميعاً، فإنه إذا شرط ألا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه صار منافياً لمقتضى العقد، ولكن الصحيح - حتى لو قلنا: بأن له مطالبة الرجلين - أنه إذا اشترط الضامن ألا يطالبه إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، فالصحيح أنه شرط صحيح؛ لعموم قوله: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»، وهذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وغاية ما هنالك أن صاحب الحق أسقط مطالبة الضامن باختياره،

فقد أسقط حقاً جعله الشارع له ولا ينافي الشرع» .

أَمَامَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالِدَيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(١).

وكونه غارماً: أي ملزماً نفسه ما ضمنه، والغرم أداء شيء يلزمه، فدل على جواز مطالبة أيهما شاء؛ لثبوت الحق في ذمتيهما.

◀ المسألة الثانية: براءة الضامن والمضمون عنه :

إذا برئت ذمة المضمون عنه من الدين المضمون بإبراء أو قضاء أو حوالة ونحوها برئت ذمة الضامن، قال ابن قدامة: « لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه تبع، ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة، كالرهن»^(٢).

لا عكسه فلا يبرأ المضمون عنه ببراءة الضامن؛ لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع.

وأيهما قضى الحق برئاً جميعاً من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفى زال تعلقه بهما.

◀ المسألة الثالثة: معرفة الضامن :

لا يعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه، بل يصح ولو جهله، كأن يقول: من استدان منك فأنا ضمين، ولا يعتبر معرفته للمضمون له، كقوله: من باع زيداً كذا فأنا ضمين؛ لما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟»، قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟»، قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»،

(١) سنن الترمذي، (٤/ ٤٣٣)، رقم الحديث: (٢١٢٠)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢٤٥)، رقم الحديث: (١٤١٢).

(٢) المغني، ابن قدامة (٤/ ٤٠٩).

قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلَّى عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دِينُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. (١).

فالنبي ﷺ أقر الضمان من غير أن يسأل الضامن هل يعرف المضمون عنه أو له أم لا؛ ولأنه التزام حق، فلم تشترط معرفة المؤدى عنه، والمؤدى له.

◀ المسألة الرابعة: رضى الضامن والمضمون له والمضمون عنه :

يعتبر رضى الضامن في الضمان، فإن أكره عليه لم يصح؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضى، كالتبرع بالأعيان.

وأما المضمون له والمضمون عنه فلا يعتبر رضاهما، قال ابن قدامة: «لا يعتبر رضى المضمون عنه لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح» (٢).

◀ المسألة الخامسة: المضمون به :

أولاً: ضمان المجهول :

لا يشترط كون الحق معلوماً، بل يصح ضمان الحق ولو مجهولاً إذا كان مآله إلى العلم به، كقوله: أنا ضامن لك ما على فلان. ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

وحمل البعير مجهول غير معلوم؛ لأنه مختلف باختلافه؛ ولعموم قوله ﷺ «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» (٣).

ثانياً: ضمان دين الميت :

يصح ضمان دين ميت وإن لم يخلف وفاء؛ لخبر أبي قتادة السابق، ولا تبرأ ذمة الميت قبل قضاء دينه؛ لما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن جابر رضي الله عنه قال: تُوَفِّي رَجُلٌ

(١) صحيح البخاري، (٣/ ٩٤)، رقم الحديث: (٢٢٨٩).

(٢) المغني، (٤/ ٤٠٠).

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

فَغَسَلْنَاهُ، وَحَنَطْنَاهُ، وَكَفَّنَاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَاهُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: تُصَلِّيَ عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطْيَ، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قُلْنَا: دِينَارَانِ، فَأَنْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «حَقُّ الْغَرِيمِ، وَبَرَى مِنْهُمَا الْمَيْتُ؟» قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: «مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟» فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسَ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ»^(١).

ولما رواه الترمذي وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»^(٢).

ثالثاً: ضمان ما يجب وما لم يجب :

يصح ضمان ما يجب ؛ للحاجة إلى ذلك : بأن يضمن ما يلزمه من دين ، أو ما يداينه زيد لعمرو ، ونحوه .

وكذا يصح ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب ، كضمن المبيع في مدة الخيار ، والأجرة ، والمهر قبل الدخول ؛ لأن هذه الحقوق تؤول إلى الوجوب ؛ وجواز إسقاطها لا يمنع ضمانها ؛ ولقوله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٢] .

فدللت الآية على ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن قد وجب بعد .

← المسألة السادسة : قضاء الضامن للدين :

قضاء الضامن للدين لا يخلو من قسمين :

القسم الأول : إن قضى الضامن الدين متبرعاً لم يرجع الضامن بشيء بلا نزاع^(٣) ، سواء ضمنه بإذنه أو بغير إذنه ؛ لأنه متطوع بذلك أشبه الصدقة .

(١) مسند الإمام أحمد ، (٢٢ / ٤٠٥) ، رقم الحديث : (١٤٥٣٦) ، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ، (٢) / ١٦٨ ، رقم الحديث : (١٨١٢) ،

(٢) سنن الترمذي ، (٣ / ٣٨١) ، رقم الحديث : (١٠٧٨) ، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ، (٢ / ٨٨٠) ، رقم الحديث : (٢٩١٥) .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٥ / ٢٠٤) .

القسم الثاني : إن قضى الضامن الدين غير متبرع ، فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إن قضى الضامن الدين ناوياً الرجوع فيرجع على المضمون عنه ؛ لأنه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه ، سواء كان الضمان والقضاء مأذوناً فيهما أو لم يكونا مأذوناً فيهما ، أو أذن في أحدهما دون الآخر ، فهذه أربعة صور .

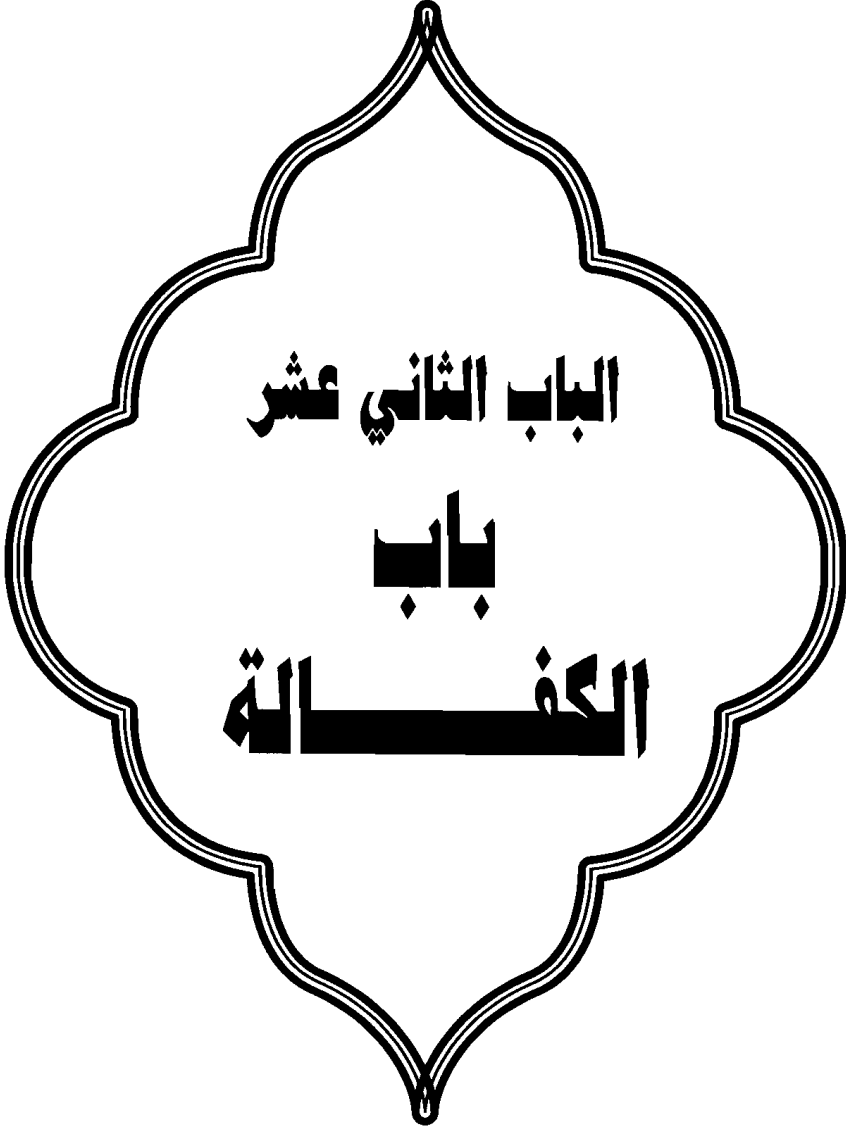
الحالة الثانية : إن قضى الضامن الدين ولم ينو حال القضاء رجوعاً ولا تبرعاً ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء كالمتبرع ؛ لعدم قصده الرجوع^(١) .

← المسألة السابعة : ما يجب للضامن :

يرجع الضامن - وكل من أدى عن غيره ديناً واجباً بنية الرجوع - بأقل الأمرين ، المقضي أو قدر الدين ؛ لأنه إن كان الأقل هو الدين ، فالزائد لم يكن واجباً عليه فهو متبرع بأدائه ، وإن كان المقضي أقل إنما يرجع بما غرم .



(١) فائدة : كذا الحكم في كل من أدى عن غيره ديناً واجباً ، كفيلاً كان أو أجنبياً ، إن نوى الرجوع رجوع وإلا فلا ، كمن أنفق على زوجة غيره بنية الرجوع ، فله أن يرجع ، وإن أنفق على غيره نفقة واجبة ونحو ذلك ينوي التبرع لم يملك الرجوع بالبدل . ويستثنى من ذلك كل ما افتقر إلى نية ، كزكاة ونذر وكفارة ، فلا رجوع له ولو نوى الرجوع ؛ لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك ؛ لعدم النية منه . كشف القناع عن متن الإفتاع ، (٣/ ٣٧١) .



الباب الثاني عشر: باب الكفالة

مفهوم الكفالة :

الكفالة لغةً : مصدر كَفَلْتُ بِالْمَالِ وَبِالنَّفْسِ كَفْلًا وَكُفُولًا ، وَالِاسْمُ الْكِفَالَةُ ، وَتَكَفَّلْتُ بِالْمَالِ : التَزَمْتُ بِهِ وَالزَّمَمْتُ نَفْسِي .

الكفالة اصطلاحاً : هي التزام رشيد إحصار من عليه حق مالي لربه .

مشروعية الكفالة :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاعتبار :

أما الكتاب : فقولته تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [يوسف : ٦٦] .

وأما السنة : فما رواه أبو داود وصححه الألباني عن ابن عباس رضي الله عنهما : أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بَعْشَرَةَ دَنَانِيرَ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي ، أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ ، فَتَحْمَلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَتَاهُ بِقَدْرٍ مَا وَعَدَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ ؟ » قَالَ : مِنْ مَعْدِنٍ ^(١) ، قَالَ : « لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا ، وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ » فَقَضَاهَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . ^(٢)

والعبرة تقتضيها : فإن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن ، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس ، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج وتعطلت المعاملات المحتاج إليها .

(١) المعدن : مكان كل شيء فيه أصله ومركزه ، يقال : في معدن صدق : في منبت صدق ، والمراد هنا : موضع استخراج الجوهر من ذهب ، ونحوه . القاموس الفقهي ، (٢٤٤) .

(٢) سنن أبي داود ، (٣ / ٢٤٣) ، رقم الحديث : (٣٣٢٨) ، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود ، رقم الحديث : (٣٣٢٨) .

أركان الكفالة :

أركان الكفالة خمسة :

الركن الأول : الكفيل ، وهو الضامن .

الركن الثاني : المكفول أو المكفول عنه ، وهو المطلوب .

الركن الثالث : المكفول له ، وهو الطالب .

الركن الرابع : المكفول به ، وهو المال الواجب إلى المكفول له .

الركن الخامس : الصيغة ، فتصح الكفالة بلفظها ، ككفلته ، وكذا تنعقد بما ينعقد به

الضمان ، كأنا ضمين ببدنه وزعيم به .

↓ مسائل الكفالة :

← المسألة الأولى : الفرق بين الضمان والكفالة :

الضمان : التزام إحضار الدين ، والكفالة : التزام إحضار البدن ، فإذا أحضر الكافل

المكفول وسلمه لصاحب الحق برئ منه ، سواء أوفاه أو لم يوفه ، وحينئذ تكون الكفالة أدنى

توثقة من الضمان ؛ لأن الضمان يضمن الدين فلا يبرأ الضامن إلا بالأداء أو الإبراء ، وهذا

يضمن من عليه الدين ، فإذا أحضره برئ منه ، وإذا مات المكفول برئ .

← المسألة الثانية : الأمور التي تدخلها الكفالة :

أولاً : تصح الكفالة ببدن كل إنسان عنده عين مضمونة ، كعارية أو غصب ليردها إن

كانت باقية ، أو بدلها إن لم تكن باقية .

ثانياً : تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم بدين لازم أو يؤول إلى

اللزوم ؛ لأن كلاهما حق مالي ، فصحت الكفالة به كالضمان .

← المسألة الثالثة : الأمور التي لا تدخلها الكفالة :

الأول : لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص ، سواء كان حقاً لله ، كحد الزنا

والسرقة ونحوهما ، أو كان حقاً لأدمي ، كحد القذف والقصاص ؛ لما رواه البيهقي عن

عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، مَرْفُوعًا : «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»^(١) .

(١) السنن الكبرى، (٦/ ١٢٧)، رقم الحديث: (١١٤١٧)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢٤٧)، رقم الحديث: (١٤١٥) .

ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق؛ ولأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، والقصاص بمنزلة الحد.

والقاعدة في هذا: (أن كل شخص لا يمكن الاستيفاء منه لو تغيب المكفول فإنه لا يصح أن يكفل)^(١).

الثاني: لا تصح الكفالة إلى أجل مجهول، كإلى مجيء المطر أو هبوب الرياح؛ لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه بما كفله، فإذا كانت الكفالة مطلقة فهي حالة كالضمان.

وتصح الكفالة: إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً؛ لأن ذلك جمع تعليقاً وتوقيتاً، وكلاهما صحيح مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع.

← المسألة الرابعة: رضى الكفيل والمكفول عنه أوله :

يعتبر رضى الكفيل بلا نزاع^(٢)؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه.

ولا يعتبر رضى مكفول له؛ لأن الكفالة وثيقة لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة، ولا يعتبر رضى مكفول عنه كما لا يعتبر في الضمان^(٣).

← المسألة الخامسة: ما يبرأ به الكفيل :

أولاً: إذا مات المكفول برئ الكفيل، سواء توانى في تسليمه حتى مات أو لا؛ لأن الحضور سقط عنه بموت مكفول به^(٤).

ثانياً: إذا تلفت العين بفعل الله تعالى قبل مطالبة المكفول له برئ الكفيل؛ لأن تلفها بمنزلة

(١) وفي الإنصاف، (٥ / ٢١٠): « وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : تصح - أي الكفالة بيد من عليه حد أو قصاص - ؛ لأنه حق لأدمي، فصحت الكفالة به كسائر حقوق الأدميين .

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥ / ٢١٣) .

(٣) والوجه الثاني كما في الإنصاف، (٥ / ٢١٤): « يعتبر رضاه - أي المكفول عنه - ؛ لأن مقصود الكفالة إحضاره، فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه؛ ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه، وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز، وأما الضامن فيقضي الحق ولا يحتاج إلى المضمون عنه .

(٤) وقال في الإنصاف، (٥ / ٢١٥): « وقيل: لا يبرأ مطلقاً . فيلزمه الدين . . . واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - .»

موت المكفول به ، وأما إذا تلفت بفعل آدمي فعلى المتلف بدلها ولم يبرأ الكفيل .

ثالثاً : إذا سلم المكفول نفسه لرب الحق في محل التسليم وأجله برئ الكفيل ؛ لأن الأصل أداء ما على الكفيل .

رابعاً : إذا سلم الكفيل المكفول بمحل العقد بلا ضرر في قبضه برئ الكفيل ، سواء حل أجل الكفالة أو لا ، كما لو كانت مؤجلة إلى رمضان مثلاً فسلمه في رجب .

فإن حصل ضرر كما لو لم يكن يوم مجلس الحاكم لم يبرأ الكفيل ، وإن حضره بعد حلول الأجل برئ مطلقاً .

◀ المسألة السادسة : ضمان الكفيل :

إذا تعذر إحضار المكفول مع حياته أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه ضمن ما عليه ؛ لعموم ما رواه الترمذي وصححه الألباني عن أبي أمامة رضي الله عنه قال : سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ : «الرَّعِيمُ غَارِمٌ» ^(١) .

وذلك إن لم يشترط البراءة من الدين عند تعذر إحضار المكفول ، فإن اشترط فلا يلزمه ضمان الدين عملاً بشرطه .



(١) سنن الترمذي ، (٤ / ٤٣٣) ، رقم الحديث : (٢١٢٠) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٤٥) ، رقم الحديث : (١٤١٢) .

الباب الثالث عشر
باب
المسئلة

الباب الثالث عشر: باب الحوالة

مفهوم الحوالة :

الحوالة لغةً : من أَحَالَ الغَرِيمَ : زَجَّاهُ عَنْهُ إِلَى غَرِيمٍ آخَرَ ، يُقَالُ : أَحَلَّتْ فُلَانًا عَلَى فُلَانٍ بِدَرَاهِمٍ أُحِيلُهُ إِحَالَةً وَإِحَالًا : نَقَلْتُهُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ .

والحوالة : مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، وقيل : هي مشتقة من التحول ؛ لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة ، والمعنى واحد ، فإن «التحول» مطاوع «للتحويل» يقال : حولته فتحول .

الحوالة اصطلاحاً : نقل الدين المحال به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

مشروعية الحوالة :

الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع :

أما السنة : فما رواه الشيخان عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَطْلُ الْغَنِيِّ ^(١) ظُلْمٌ ، وَإِذَا تُتِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَسْبِعْ» ^(٢) .

وأما الإجماع : فقال ابن قدامة : «وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة» ^(٣) .

والعبرة تقتضيها : إذ الحوالة من حسن القضاء والاقتضاء ؛ لأن المحال إذا قبل فقد يسر الأمر على المحيل ؛ ولما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل ، فإنه قد تكون مطالبة المحال عليه سهلة على المحتال دون المحيل ، ففي قبول الحوالة عليه إعانة له على ترك الظلم ؛ ولأن قبل الحوالة كانت هناك ذمتين مشغولتين - ذمة المحيل وذمة المحال عليه - ، وبعد الحوالة أصبحت الذم المشغولة ذمة واحدة ، وهي ذمة المحال عليه ، وهو مطلب شرعي .

(١) «مَطْلُ الْغَنِيِّ» : المطل : التسوية والمدافعة بالعِدَّةِ وَالِدِينِ وَلِيَّانِهِ . لسان العرب ، (١١ / ٦٢٤) .

(٢) صحيح البخاري ، (٣ / ٩٤) ، رقم الحديث : (٢٢٨٧) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٩٧) ، رقم الحديث : (١٥٦٤) .

(٣) المغني ، (٤ / ٣٩٠) .

أركان الحوالة :

أركان الحوالة خمسة :

الركن الأول : المحيل : وهو من عليه الدين إذا حوّل ذلك الدين إلى ذمة غيره .

الركن الثاني : المحال : وهو الدائن الذي يحال بدينه ليستوفيه من غير مدينه، ويقال له أيضاً : المحتال، أي طالب الإحالة .

الركن الثالث : المحال عليه أو المحتال عليه : وهو من أحال عليه المحيل ، أو هو الذي يلتزم بأداء الدّين للمحال .

الركن الرابع : المحال به : وهو الحق الذي يكون للمحال على المحيل ، ويحيله به على المحال عليه .

الركن الخامس : الصيغة : فتصح الحوالة بلفظها، كأحلتك بدينك، أو بمعناها الخاص بها، كأتبعتك بدينك على فلان، أو خذ دينك منه، ونحو ذلك مما يدل على المقصود .

↓ مسائل الحوالة :

← المسألة الأولى : حقيقة عقد الحوالة :

عقد الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ليست بيعاً، بدليل جوازها في الدين بالدين، وجواز التفرق قبل القبض، واختصاصها بالجنس الواحد واسم خاص، فلا يدخلها خيار؛ لأنها ليست بيعاً ولا في معناه؛ لكونها لم تن على المغابنة .

← المسألة الثانية : شروط صحة الحوالة :

لا تصح الحوالة إلا بأربعة شروط :

* الشرط الأول : أن تكون على دين مستقر في ذمة المحال عليه، وهو الدين الذي لا

يتطرق إليه الفسخ بأي سبب كان، كبديل قرض، وثمان مبيع، ونحو ذلك .

وذلك لأن مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً، سواء رضي المحال عليه أو لا، أراد فسخ العقد أو لا، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط، فلا تثبت الحوالة فيما هذا صفتة .

أمثلة لم يتحقق فيها هذا الشرط :

لا تصح الحوالة على سلم، أو صداق قبل دخول، أو ثمن مدة خيار، ونحوها؛ لعدم استقرار ما تقدم .

استقرار المحال به :

لا يعتبر استقرار المحال به من دين ونحوه؛ لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه، فإن أحال الزوج زوجته بصداقها صح ولو قبل الدخول على مستقر، ويصح أن يحيل المشتري البائع بالثمن في مدة خيار المجلس والشرط .

وإذا سقط الدين، كالزوجة يفسخ نكاحها بسبب من جهتها، أو المشتري يفسخ البيع، فإن كان قبل القبض فالحوالة تبطل؛ لعدم الفائدة في بقائها، ويرجع المحيل بدينه على المحال عليه، وبعد القبض لا تبطل، ويرجع المحيل على المحتال .

* الشرط الثاني: اتفاق الدينين؛ لأنها تحويل للحق ونقل له، فينقل على صفتة؛ ولأنها عقد إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف؛ لصار المطلوب منها الأفضل، فتخرج عن موضوعها .

العبرة في اتفاق الدينين :

المراد باتفاق الدينين تماثلهما في أربعة أمور :

الأمر الأول: تماثلهما جنساً، كدنانير بدنانير، أو دراهم بدراهم، فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح .

الأمر الثاني : تماثلهما وصفاً، كصحيح بصحيح، أو مضروبة بمثلها، فإن اختلفا لم يصح^(١).

الأمر الثالث : تماثلهما وقتاً - حلولاً أو تأجيلاً أجلاً واحداً - فلو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو أحدهما يحل بعد شهر، والآخر بعد شهرين لم تصح^(٢).

الأمر الرابع : تماثلهما قدرًا، فلا يصح بخمسة على ستة؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض، ولا يجوز ذلك كما لا يجوز في القرض.

ولا يؤثر الفاضل في بطلان الحوالة سواء كان الفاضل من المال المحال به أو المحال عليه، فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة، أو بخمسة على خمسة من عشرة صحت؛ لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة، والفاضل باق بحاله لربه.

* الشرط الثالث : أن تكون الحوالة بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه؛ لاعتبار التسليم، والجهالة تمنعه، فاشتراط العلم به.

* الشرط الرابع : رضی المحيل، قال ابن قدامة: « بلا خلاف »^(٣)؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أدائه من جهة الدين على المحال عليه.

رضى المحال عليه :

لا يعتبر رضى المحال عليه؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا تَبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٤). ولم يقل ﷺ : «على مليء راض».

(١) وقال في الشرح الممتع، (٩/ ٢١٣): «وفي هذا نظر؛ لأنه لا محذور من ذلك، فإذا أحال بجيدٍ على رديء، وقبل المحال الرديء عن الجيد فما المانع؟ ما دام الجنس واحداً والقدر واحداً، فليس فيه ربا ولا غرر».

(٢) وقال في الشرح الممتع، (٩/ ٢١٤): «وهذا أيضاً فيه نظر، فأى مانع يمنع إذا أحلت عشرة دراهم تحل بعد شهر، على عشرة دراهم لا تحل إلا بعد شهرين ورضي المحال؟ فليس في ذلك أي ضرر، والصحيح أنه جائز».

(٣) المغني، (٤/ ٣٩٠).

(٤) صحيح البخاري، (٣/ ٩٤)، رقم الحديث: (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٩٧)، رقم الحديث: (١٥٦٤).

ولأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه .

رضى المحتال :

لا يعتبر رضى المحتال إن أحيل على مليء غير مماطل، بل يجب عليه أن يحتال ويحجب على إتباعه؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا تُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(١)، وعند أحمد: «وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ»^(٢)، أي ليقبل الحوالة، وهذه الرواية مفسرة لما قبلها، ولا محيص عن الأخذ بالنص؛ ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه أو بوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقيض، فلزم المحتال القبول، كما لو وكل رجلاً في إيفائه^(٣).

المراد بالمليء :

المليء: هو القادر بماله وقوله وبدنه :

فماله : القدرة على الوفاء، وقوله : أن لا يكون مماطلاً، وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم .

ومتى لم يكن المحال عليه قادراً بماله وقوله وبدنه لم يلزم الاحتيال عليه؛ لما في ذلك من الضرر على المحال .

(١) صحيح البخاري، (٣ / ٩٤)، رقم الحديث: (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم، (٣ / ١١٩٧)، رقم الحديث: (١٥٦٤) .

(٢) مسند أحمد، (١٦ / ٤٧)، رقم الحديث: (٩٩٧٣)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٢٤٩)، رقم الحديث: (١٤١٨) .

(٣) وعند جمهور أهل العلم: اشتراط رضا المحال؛ لأن الدين حقه فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة إلا برضاه؛ إذ الذم تنفوت يساراً وإعساراً، وبذلاً ومطلاً، ولا سبيل إلى إلزامه بتحمل ضرر لم يلتزمه .

وقال الشرح المتبع، (٩ / ٢٢٠): «وذهب أكثر العلماء إلى اعتبار رضاه حتى وإن أحيل على مليء، وقالوا: إن أمر النبي ﷺ في قوله: «فَلْيَحْتَلْ» على سبيل الاستحباب، وليس على سبيل الوجوب؛ لأنه من حسن الاقتضاء، وأنا أميل إلى هذا القول وأنه لا يجب قبول التحول؛ لأنه صاحب حق» .

عدم اتصاف المحال عليه بالملاءة :

إذا كان المحال عليه غير قادر على الوفاء بماله، ككونه مفلساً، أو كان مماًطلاً، أو بان ميتاً فلا يخلو المحتال من حالتين :

الحالة الأولى : أن لا يكون المحتال رضي بالحوالة على المحال عليه رجوع بدينه على المحيل ولا يجبر على إتباعه بلا خلاف^(١)؛ لأنه لم يحتل على مليء، وإنما أمر النبي ﷺ بقبول الحوالة على المليء؛ ولأن الفليس عيب ولم يرض به فاستحق الرجوع، كالمبيع المعيب .

الحالة الثانية : إذا رضي بالحوالة عليه فلا رجوع له إن لم يشترط الملاءة؛ لتفريطه في عدم اشتراط الملاءة، سواء جهل اليسار، أو ظنه مليئاً فبان مفلساً^(٢).

وإن اشترط الملاءة، فبان المحال عليه معسراً رجوع؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »^(٣) .

◀ المسألة الثالثة : أثر الحوالة :

إذا صحت الحوالة بأن اجتمعت شروطها^(٤) نقلت الحق، وهو المال المحال به إلى ذمة المحال عليه؛ إذ هي شرعاً كذلك، وبرئ المحيل بمجرد الحوالة، قال ابن قدامة: «في قول عامة الفقهاء إلا ما يروى عن الحسن . . . لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق»^(٥).

فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل

(١) المغني، (٤ / ٣٩٤) .

(٢) وقال ابن قدامة في المغني، (٤ / ٣٩٣): «وعن أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلساً، ولم يعلم المحتال بذلك، فله الرجوع، إلا أن يرضى بعد العلم . وبه قال جماعة من أصحابنا، ونحوه قول مالك؛ لأن الفليس عيب في المحال عليه، فكان له الرجوع، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة؛ ولأن المحيل غره، فكان له الرجوع، كما لو دلس المبيع» .

(٣) سنن الترمذي، (٣ / ٦٢٦)، رقم الحديث: (١٣٥٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢ / ٧١٨)، رقم الحديث: (٣٨٦٢) .

(٤) وهي أن تكون على دين مستقر، وأن يتفق الدينان، ويرضى المحيل، ويعلم المال المحال به وعليه، ويكون مما يصح السلم فيه من مثلي وغيره .

(٥) المغني، (٤ / ٣٩٣) .

أو فلس أو موت أو غيرها؛ لأنها براءة من دين، وقد روى ابن حزم بسنده عن سعيد بن المسيب: أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب رضي الله عنه ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أنا أحيلك على علي، وأحل أنت على فلان، ففعلا، فانتصف المسيب من علي، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه، فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب، فقال له علي: «أبعده الله»^(١).

وإن اجتمعت الشروط وصحت الحوالة، فتراضيا بأن يدفع المحال عليه إلى المحال خيراً من حقه أو رضي المحال بدون حقه في الصفة أو القدر أو تعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز؛ لأن الحق لهما، ولجوازه في القرض، ففي الحوالة أولى.



الباب الرابع عشر
باب
الصالح

الباب الرابع عشر: باب الصلح

مفهوم الصلح :

الصلح لغةً : التوفيق والسّلم - بفتح السين وكسرهما - : أي قطع المنازعة ، وهو اسم مصدر : صالحه مصالحةً وصلاحاً : أزال ما بينهما من عداوة وشقاق ، أو ساله وصافاه .

الصلح شرعاً : معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين قطعاً للنزاع .

مشروعية الصلح :

الصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء : ١٢٨] ، وقوله تعالى : ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء : ١١٤] .

وأما السنة : فما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا صُلْحًا حَرَمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَ حَرَامًا»^(١) .

وأما الإجماع : فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية الصلح في الجملة ، قال ابن قدامة : «وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها»^(٢) .

والعبرة تقتضيه : إذ الصلح من أكبر العقود فائدة ؛ لما فيه من الائتلاف بعد الاختلاف ، والاجتماع بعد الافتراق ، والمودة بعد النزاع والشقاق ؛ ولذلك أبيع فيه الكذب ، فقد روى الشيخان عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «لَيْسَ الْكُذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ ، فَيَنْمِي خَيْرًا ، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا»^(٣) .

(١) سنن الترمذي ، (٣ / ٦٢٦) ، رقم الحديث : (١٣٥٢) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ، (٢ / ٧١٨) ، رقم الحديث : (٣٨٦٢) .

(٢) المغني ، (٤ / ٣٥٧) ، وستأتي هذه الأنواع قريباً .

(٣) صحيح البخاري ، (٣ / ١٨٣) ، رقم الحديث : (٢٦٩٢) ، وصحيح مسلم ، (٤ / ٢٠١١) ، رقم الحديث : (٢٦٠٥) .

↓ مسائل الصلح :

← المسألة الأولى : الصلح الجائز والصلح الجائر :

الصلح الجائز : هو الصلح العادل الذي أمر الله به ورسوله ، فيعتمد فيه رضى الله عز وجل ، ثم رضى الخصمين ، ويكون المصلح عالماً بالوقائع ، عارفاً بالواجب ، قاصداً للعدل ، والصلح الجائر : هو الظلم بعينه .

← المسألة الثانية : أنواع الحقوق :

الحقوق نوعان :

النوع الأول : حق لله ، وهذا لا مدخل للصلح فيه ، كالحدود والزكاة والصلاة ونحوها ، وإنما الصلح بين العبد وربّه في إقامتها ، لا في إهمالها .

النوع الثاني : حق للآدمي ، وهذا النوع من حقوق الآدميين هي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها على ما يأتي تفصيله^(١) .

← المسألة الثالثة : أنواع الصلح :

الصلح خمسة أنواع أجمع العلماء على جوازه فيها كما ذكره ابن قدامة وتقدم قريباً ، وهي :

الصلح الأول : الصلح بين المسلمين وأهل الحرب ، وهو ما يسمى بالمعاهدات ، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ [الأنفال : ١٦] ، ويذكر في باب الجهاد .

(١) قال ابن القيم في إعلام الموقعين ، (١ / ١٠٨) : « والحقوق نوعان : حق الله وحق الآدمي ، فحق الله لا مدخل للصلح فيه ، كالحدود ، والزكوات ، والكفارات ، ونحوها ، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها ؛ ولهذا لا يقبل بالحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع ، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها . »

الصلح الثاني : الصلح بين أهل العدل والبغي ، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات : ٩] ، ويذكر في قتال أهل البغي .

الصلح الثالث : الصلح بين زوجين خيف الشقاق بينهما ، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] ، ويذكر في باب عشرة النساء .

الصلح الرابع : الصلح بين متخاصمين في غير مال .

الصلح الخامس : الصلح في الأموال ، وهو المقصود بالباب .

◀ المسألة الرابعة : أقسام الصلح في الأموال :

الصلح في الأموال قسمان : صلح على إقرار ، و صلح على إنكار :

القسم الأول : الصلح على الإقرار :

صلح الإقرار على ضربين ، صلح على أعيان ، و صلح على ديون .

الضرب الأول : صلح على أعيان ، وهو نوعان :

النوع الأول : أن يكون الصلح على العين المدعاة (على جنس الحق) كأن يدعي عيناً فيقر المدعي عليه ثم يصالحه على بعضها كنصفها أو ثلثها ، فيصح الصلح ؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه ، كما لا يمنع من استيفائه ؛ وقد روى الشيخان عن كعب بن مالك رضي الله عنه : أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى كَشَفَ سَجْفَ حُجْرَتِهِ^(١) ، وَنَادَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، فَقَالَ : « يَا كَعْبُ » ، فَقَالَ : لَيْتَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، « فَأَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ » ، قَالَ كَعْبُ : قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ

(١) قال في جمهرة اللغة ، (١ / ٤٧٤) : « السجف - بفتح السين وكسرها - : الستران المقرونان بينهما فُرْجَةٌ ، والجمع سجوف وأسجاف . »

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُمْ فَأَقِضِهِ» (١)(٢).

ولكن قيد جواز هذا النوع بشروط :

* الشرط الأول : أن لا يمنع حقه بدونه ، وإلا بطل قولاً واحداً (٣) ؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل (٤).

* الشرط الثاني : أن لا يكون الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه ، كناظر وقف ، وولي صغير ومجنون ؛ لأنه تبرع ، وهؤلاء لا يملكونه (٥).

مسألة : وَضَعَ وَأَجَّل :

إذا وضع رب الدين بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط دون التأجيل ؛ لأنه أسقط عن طيب نفسه ، ولا مانع من صحته ، ولم يصح التأجيل ؛ لأن الحال لا يتأجل ، بل له أن يطالبه به (٦).

- (١) صحيح البخاري ، (١ / ١٠١) ، رقم الحديث : (٤٧١) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٩٢) ، رقم الحديث : (١٥٥٨) .
(٢) علق علي هذا الحديث كتابة أخي الدكتور خالد الهولي فقال : «العجيب من فقه الحديث أن النبي ﷺ أشار لكعب بيده ولم يقل شيئاً ، فجاء الجواب قد فعلت ، وكم من أمر يأمرنا به رسول الله ﷺ مباشرة ونحن نتهاون به . نستغفر الله» .
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٥ / ٢٣٥) .
(٤) ومتى اصطلاحاً ثم بعد ذلك ظهرت بينه ، فاختار شيخ الإسلام نقض الصلح ؛ لأنه إنما صالح مكرهاً في الحقيقة ؛ إذ لو علم البينة لم يسمح بشيء من حقه .
(٥) وقد زيد أيضاً شرطان على المذهب :
الشرط الثالث : أن لا يشترط الإبراء والهبة ، بأن يقول المقر له : أبرأتك ، أو وهبتك بشرط أن تعطيني كذا من الدين ، أو تعوضني كذا من العين ، ونحو ذلك ، فلا يصح ، لأنه لا يصح تعليق الإبراء ولا الهبة بشرط ؛ ولأنه يقضي إلى المعاوضة ، فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض .
الشرط الرابع : أن لا يكون ذلك بلفظ الصلح ، وإنما بلفظ الإبراء أو الهبة ، فإن وقع بلفظ الصلح لم يصح ؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، فهو هضم للحق .
وعند الجمهور يصح الصلح بلفظ الصلح ؛ لأن الخاصية التي يفترق إليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت .
فإن قيل : إذا لم يجز بلفظه ، خرج عن أن يكون صلحاً ؟ قيل : لا يخرج ؛ إذ هو موافق لعناه ، إذ معناه قطع المنازعة ، وذلك يحصل بغير لفظ الصلح ، فإن أوفاه من جنس حقه فوفاء ، أو من غير جنسه فمعاوضة ، أو أبرأه من بعضه فإسقاط ، أو وهبه له فهبة ، فلا يسمى صلحاً ، فالخلاف في التسمية ، والمعنى متفق .
(٦) واختار شيخ الإسلام صحة الإسقاط والتأجيل ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ، (٣ / ٢٧٨) : «وهو الصواب ، بناء على تأجيل القرض والعارية ، وهو مذهب أهل المدينة ، واختيار شيخنا» .
وقال في الشرح الممتع ، (٩ / ٢٣٢) : «فالصواب : أنه يصح الوضع ، وأن الحال يتأجل بالتأجيل . . . لأنه عهد ووعد ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [الإسراء : ٣٤]» .

○ مثال ذلك : إنسان عنده لشخص مائة درهم قد أقر بها، فقال له : أنا أريد أن تسقط عني خمسين درهماً وتؤجل الباقي . فقال : أفعل وضعت عنك خمسين درهماً، وفي ذمتك خمسون درهماً تسددها بعد سنة .

فيصح الإسقاط ولا يصح التأجيل ، فيصح الإسقاط ؛ لأنه أسقط عنه ، لكن التأجيل لا يصح ؛ لأن الحال لا يقبل التأجيل ، ويمكن مطالبتة بدينه في الحال .

مسألة : ضع وتعجل :

إذا صالح رب الدين عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح ؛ إذ بيع الحلول والتأجيل لا يجوز ، أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة مقابل العشرين المؤجلة^(١) .

النوع الثاني : أن يكون الصلح على غير العين المدعاة (على غير جنس الحق) ، كأن يدعي عليه داراً فيقر المدعى عليه ، ثم يصالحه على دار أخرى مثلاً ، وهو جائز ، وإن عقد بلفظ الصلح ؛ لأنه مبادلة مال بمال .

(١) وعن الإمام أحمد صحة ذلك ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم والعلامة محمد العثيمين رحمهم الله ؛ لما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنه قال : لما أَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُخْرِجَ بَنِي النَّضِيرِ قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّكَ أَمَرْتَ بِأَخْرَاجِنَا وَلَنَا عَلَى النَّاسِ دُيُونٌ لَمْ نَحْمِلْ ، قَالَ : «ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا» ، قال الحاكم : «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجْهُ» ، وَقَالَ ابْنُ الْقَيْمِ : «وإسناده حسن» ، وقال ابن كثير : «وفي صحته نظر» .

المستدرک على الصحيحين ، (٢/ ٦١) ، رقم الحديث : (٢٣٢٥) ، وأحكام أهل الذمة ، (١/ ٣٩٦) ، والبداية والنهاية ، (٤/ ٨٧) .

ولما رواه البيهقي وصححه الطريفي : أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَقُولَ : «أَعَجَّلْ لَكَ وَتَضَعْ عَنِّي» . السنن الكبرى ، (٦/ ٤٦) ، رقم الحديث : (١١٦٣٥) ، والتججيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ، (ص : ٢٢١) .

قال ابن القيم في إعلام الموقعين ، (٣/ ٣٥٩) : «القول الثاني : أنه يجوز ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد حكاهما ابن أبي موسى وغيره ، واختاره شيخنا ؛ لأن هذا عكس الربا ، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل ، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل ، فانتفع به كل واحد منهما ، ولم يكن هناربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً ، فإن الربا الزيادة ، وهي منتفية ههنا ، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا ، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله : إما أن تربي وإما أن تقضي ، وبين قوله : عجل لي وأهب لك مائة ، فأين أحدهما من الآخر ، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح» .

وقال في الشرح الممتع ، (٩/ ٢٣٣) : «ولأن فيه مصلحة للطرفين ، أما الطالب فمصلحته التججيل ، وأما المطلوب فمصلحته الإسقاط ، ومن المعلوم أن الشريعة لا تأتي بمنع عقد فيه مصلحة للطرفين ، وليس فيه غرر ولا جهالة . . . وهذا اختيار شيخنا عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله ، لكن لو أوجب أحدهما الآخر على هذا الفعل فإنه لا يصح» .

الضرب الثاني: صلح على ديون، وهو نوعان:

النوع الأول: صلح الإسقاط، وذلك أن يدعي عليه ديناً فيقر له به، فيسقط عنه بعضه، فيصح ذلك إذا كان بلفظ الإبراء أو الهبة، ولا يصح إذا كان بلفظ الصلح؛ لإفضائه إلى الربا؛ لكونه على وجه المعاوضة.

○ مثاله: أن يكون له على غيره صاع بر فيصالحه عن هذا الصاع بنصف صاع بر أو بصاعين بر إذا كان ذلك على وجه المعاوضة فهو محرم لا يصح، وإن كان على وجه الإبراء أو الهبة صح.

النوع الثاني: صلح المعاوضة: وهو الذي يكون على غير الدين المدعى، بأن يقر له بدين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عنه، فيصح، سواء كان بأقل منه أو أكثر أو مساوياً بشرط القبض؛ لئلا يصير بيع دين بدين.

○ مثاله: أن يكون له على غيره عشرة دنانير، فيصالحه عن هذه العشرة بعشرين درهماً فيصح بشرط القبض.

مسألة: الصلح عن المجهول:

يصح الصلح عن مجهول لهما أو للمدين تعذر علمه، كحساب مضي عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه؛ لما رواه أبو داود وحسنه الألباني عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاًن يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار». فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لك. فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم: «أما إذ فعلتما ما فعلتما فافتسما وتوخيا الحق، ثم استهما ثم تحالا»^(١).

(١) سنن أبي داود، (٣/٣٠١)، رقم الحديث: (٣٥٨٤)، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/١١١٢)، رقم الحديث: (٣٧٧٠)

القسم الثاني: الصلح على إنكار:

من ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهل ما ادعى به عليه ثم صلح عنه بمال حال أو مؤجل صح الصلح؛ لما جاء في الحديث: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(١).

مسألة: حقيقة صلح الإنكار:

الطرف الأول: صلح الإنكار للمدعي بيع إذا وقع الصلح على مال؛ لأنه يعتقد عوضاً عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده، فتجري عليه أحكام البيع.

الطرف الثاني: صلح الإنكار للآخر وهو المدعى عليه إبراء في حقه لا بيع؛ لأنه دفع المال افتداء ليمينته، وإزالة للضرر عنه، وقطعاً للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوي الأنفس الشريفة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم المصالح، فصار المدفوع إبراء.

مسألة: الكذب في الدعوى أو الإنكار:

إذا كذب أحدهما في دعواه أو إنكاره، وعلم بكذب نفسه لم يصح الصلح في حقه باطناً؛ لأن المدعي إذا كان كاذباً فما يأخذه أكل للمال بالباطل أخذه بشره وظلمه، لا عوضاً من حق، فيكون حراماً عليه.

وإن كان المدعى عليه يعلم صدق المدعي وجحده لينتقص حقه فهو هضم للحق وأكل مال بالباطل، فيكون داخلياً تحت قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وغيرها.

(١) وقال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣/ ٣٥٨): «وقول من منع الصلح على الإنكار: أنه يتضمن المعاوضة عما لا تصح المعاوضة عليه، فجوابه: إنه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين وتكليف إقامة البيعة كما تفتدي المرأة نفسها من الزوج بما تبذله له، وليس هذا بمخالف لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضي ذلك».

وهذا حكم الباطن، وأما الظاهر لنا فهو الصحة؛ لأننا لا نعلم باطن الحال، وإنما نبنى الأمر على الظاهر، والظاهر من حال المسلمين الصحة.

مسألة: ما لا يصح الصلح فيه :

لا يصح الصلح بعوض فيما يلي :

أولاً: الصلح عن الحدود، كحد سرقة أو قذف أو غيرهما؛ لأنه ليس بمال، ولا يؤول إليه، فلم يجز الاعتياض عنه كسائر ما لا حق له فيه، وإنما شرع الحد في ذلك للزجر.

أما الصلح عن قصاص فيصح سواء كان العوض مالياً أو غير مالي، قال ابن قدامة: «وقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص رضي الله عنهم بذلوا للذي وجب له القصاص على هديبة بن خشرم سبع ديات، فأبى أن يقبلها»^(١).

ثانياً: الصلح عن الحقوق، كحق شفعة أو خيار؛ لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال، وإنما شرع الخيار للنظر في الأخط، والشفعة لإزالة الضرر بالشركة، فإذا رضيا بالعوض تبيناً أن لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطلان معوضه.

ثالثاً: الصلح عن الحرام، كترك شهادة وجبت عليه، بحق آدمي أو بحق لله تعالى، أو صالحه على أن لا يشهد عليه بالزور، أو صالحه ليشهد له بالزور، لم يصح الصلح بلا نزاع^(٢)؛ لأنه صلح على حرام، والحرام لا يجوز الاعتياض عنه.

* * * * *

(١) المغني، (٤ / ٣٦٩)، ولم أجده في كتب الحديث.
 (٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥ / ٢٤٧).



الباب الخامس عشر: باب أحكام الجوار

مفهوم الجوار :

الجوار - بكسر الجيم - : من جاوره مُجَاوَرَةً وجواراً: أي صار جاره، وتجاورا، واجتورا .

والجارُ : هُوَ الَّذِي يُجَاوِرُكَ بَيْتَ بَيْتٍ، وأصل المجاورة: الملازمة؛ لأن الجار يلزم جاره في المسكن .

حقوق الجوار :

الجار له حق على جاره، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ﴾ [النساء: ٣٦].

فإن كان مسلماً قريباً كان له ثلاثة حقوق: حق الإسلام، وحق القرابة، وحق الجوار، فإن كان مسلماً غير قريب، فله حقان: حق الإسلام، وحق الجوار، وإن كان كافراً غير قريب فله حق واحد: وهو حق الجوار .

وأخرج الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورَّثُهُ» (١).

وأخرج البخاري عن أبي شريح رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ» قِيلَ: وَمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «الَّذِي لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقِهِ» (٢)، زاد الإمام أحمد: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا بَوَائِقُهُ؟ قَالَ: «شَرُّهُ» (٣).

(١) صحيح البخاري، (٨ / ١٠)، رقم الحديث: (٦٠١٥)، وصحيح مسلم، (٤ / ٢٠٢٥)، رقم الحديث: (٢٦٢٥).

(٢) صحيح البخاري، (٨ / ١٠)، رقم الحديث: (٦٠١٦).

(٣) مسند الإمام أحمد، (٤٥ / ١٣٩)، رقم الحديث: (٢٧١٦٢)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (٢ / ٣٤٢).

وأخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارَهُ بَوَائِقَهُ»^(١).

↓ مسائل الجوار :

◀ المسألة الأولى : إجراء الماء في أرض الغير :

إذا صالحه على أن يجري على أرضه ماءً معلوماً صح بلا نزاع^(٢)؛ لدعاء الحاجة إليه، لكن يشترط معرفة الذي يجري فيه من ملكه موضعاً وعرضاً وطولاً إلى المحل، حتى يكون معلوماً.

فإن كان الصلح بعوض مع بقاء الملك فإجارة، يشترط فيه ما يشترط في الإجارة، وإن لم يكن مع بقاء الملك فبيع، يشترط فيه ما يشترط في البيع، ولا يشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة.

وإذا أراد أن يجري ماءً في أرض غيره من غير ضرر عليه ولا على أرضه لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها إن لم تكن حاجة ولا ضرورة بلا نزاع^(٣).

وإن كان مضروراً إلى ذلك: لم يجز أيضاً إلا بإذنه؛ لما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِي بغيرِ إِذْنِهِ، أَيَحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتِيَ مَشْرَبَتَهُ، فَتُكْسَرَ خَزَانَتُهُ، فَيَتَّقَلَ طَعَامُهُ؟ فَإِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعَ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ، فَلَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»^{(٤)(٥)}.

(١) صحيح مسلم، (٦٨ / ١)، رقم الحديث: (٤٦).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥ / ٢٤٨).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥ / ٢٤٨).

(٤) صحيح البخاري، (٣ / ١٢٦)، رقم الحديث: (٢٤٣٥).

(٥) وقال في الإنصاف، (٥ / ١٨٥): «وعنه: يجوز ولو مع حفر اختاره الشيخ نقي الدين رحمه الله . . . فعلى الرواية الثانية:

لا يجوز فعل ذلك إلا للضرورة، وهو ظاهر ما قطع به في المغني والشرح . . . وقيل: يجوز للحاجة».

ودليل الرواية الثانية: ما رواه الإمام مالك وصححه الألباني: «أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيْجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لَمْ تَمْنَعْنِي، وَهُوَ لَكَ مَنفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوْلًا وَأَخْرًا، وَلَا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يَحْلِي =

◀ المسألة الثانية: بيع جزء من الدار :

يجوز شراء ممر في دار، وموضع في حائط يجعله باباً، وبقعة يحفرها بئراً، وعلو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً بلا نزاع^(١)؛ لأن ذلك نفع مقصود فجاز بيعه كالدور .

ويصح فعل ما تقدم صلحاً مؤبداً، وهو في معنى البيع، قال المرداوي: « وعليه العمل في كل عصر ومصر »^(٢).

ويصح إجارة مدة معلومة؛ لأن ما جاز بيعه جازت إجارته، ويشترط فيها العلم بالأجرة .

◀ المسألة الثالثة: تعدي ملك الجار على جاره :

إذا حصل غصن شجرته في هواء غيره الخاص به أو المشترك، وطالبه صاحبه بإزالته أزاله بلا نزاع^(٣)، إما برده إلى ناحية أخرى أو قطعه؛ لأن الهواء ملك لصاحب القرار .

وإن أتلفه مالك الهواء مع إمكان ليه ضمنه؛ لتعديه بإتلافه مع إمكان إزالته بدونه من غير مشقة ولا غرامة .

وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض لم يجز؛ لأن الأغصان إن كانت رطبة فتزيد وتتغير، وإن كانت يابسة فتنقص، وربما ذهبت كلها، فكيف يصالح على شيء غير منضبط؟^(٤).

وإن اتفق رب الهواء والأغصان على أن ثمرة الأغصان الحاصلة بهواء الجار لصاحب

= سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ.
موطأ مالك، (٢/ ٤٦٧)، رقم الأثر: (٢٨٩٧)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢٥٣)، رقم الأثر: (١٤٢٧).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٢٥١).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٢٥٥).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٢٥٢).

(٤) وقال ابن قدامة في المغني، (٤/ ٣٦٦): «واللائق بمذهب أحمد صحة؛ لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة إذا لم يكن إلى العلم به سبيل؛ وذلك لدعاء الحاجة إليه، وكونه لا يحتاج إلى تسليم، وهذا كذلك، والهواء كالقرار في كونه مملوكاً لصاحبه، فجاز الصلح على ما فيه، كالذي في القرار».

الهواء، أو أنها بينهما، أو كلها لصاحب الملك صح صلحاً جائزاً لا لازماً، فإن امتنع رب الشجرة من دفع ما صالح به من الثمرة بعد مضي مدة فعلية أجره المثل .

◀ المسألة الرابعة: التوسع في البناء خارج حدود الملك :

لا يجوز لأحد أن يخرج شيئاً في طريق المسلمين من أنواع أجزاء البناء؛ لأن فيه تضيقاً للطريق .

فلا يجوز أن يبني في الطريق الدكة^(١) مطلقاً، سواء كان الطريق واسعاً أو غير واسع، وسواء أذن الإمام فيه أو لم يأذن؛ قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً»^(٢)؛ لأنه بناء في ملك غيره بغير إذنه؛ ولأنه يؤدي المارة ويضيق عليهم، ويعثر به العاثر، فلم يجز، كما لو كان الطريق ضيقاً .

◀ المسألة الخامسة: التوسع في البناء في ملك الجار :

لا يخرج دكةً ولا ميزاباً ونحو ذلك في ملك جار أو في درب مشترك غير نافذ بين اثنين بلا إذن المستحق الجار أو أهل الدرب؛ لأنه تصرف في ملك الغير فلم يجز بلا نزاع^(٣) .

فإن أذن المستحق جاز؛ لأن المنع لحق المستحق، فإذا رضي بإسقاطه جاز، وإن صالح عنه بعوض جاز؛ لأنه حق لمالكة الخاص، ولأهل الدرب، فجاز أخذ العوض عنه كسائر الحقوق .

◀ المسألة السادسة: إحداث ما يضر الجار :

يحرم على المسلم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» .^(٤)

(١) الدكة: هي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه .

(٢) المغني، (٤/ ٣٧٤) .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٢٥٧) .

(٤) سنن ابن ماجه، (٢/ ٧٨٤)، رقم الحديث: (٢٣٤١)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٣/ ٤٠٨)، رقم الحديث: (٨٩٦) .

فهو حديث مشهور، وقاعدة من قواعد الدين، يدل على تحريم الضرار على أي صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره، وفي حق الجار أشد؛ لعظم حقه .

◀ المسألة السابعة: التصرف في جدار الجار :

يحرم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بالبناء عليه أو ضرب وتد ونحوه بلا إذن مالكة أو شريكه؛ لأنه يضر بحائط غيره؛ ولأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة، وإن صالحه على ذلك بعوض جاز .

وليس له وضع خشبه على حائط جاره أو حائط مشترك بلا إذن إلا بشرطين:
الأول: أن يكون لضرورة بأن لا يمكن التسقيف بدونه .

الثاني: أن لا يحصل ضرر على جدار الجار، كتهدمه ووهنه؛ لما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعُ جَارُ جَارِهِ أَنْ يَغْرَزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لَأَرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَا فِكُمْ»^(١).

قال البيهقي: «لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصصها»^(٢).

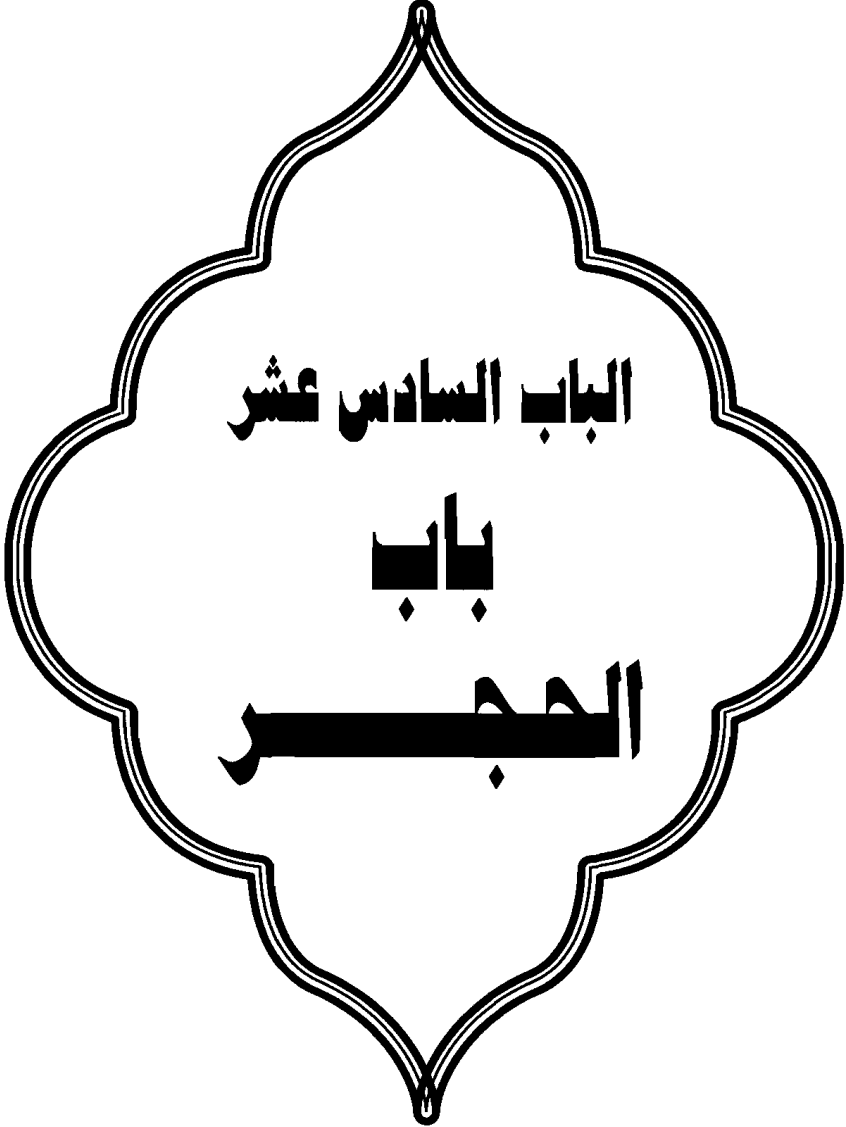
◀ المسألة الثامنة: انهدام جدار الجار :

إذا انهدم جدارهما المشترك أو سقفهما أو خيف ضرره بسقوطه، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه إن امتنع؛ للحديث المتقدم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» .



(١) صحيح البخاري، (٣/ ١٣٢)، رقم الحديث: (٢٤٦٣) .

(٢) نقله عنه ابن حجر في فتح الباري، (٥/ ١١٠) .



الباب السادس عشر: باب الحجر

مفهوم الحجر :

الحَجْر بفتح الحاء وكسرهما وهما لغتان فصيحتان والأشهر الفتح، يقال: حَجَرَ الحَاكِمُ عَلَى السَّفِيهِ حَجْرًا وَحِجْرًا .

والحجر لغةً: التضييق والمنع، ومنه سمي الحرام حجراً؛ لأنه ممنوع منه، كقوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]، أي حراماً محرماً، ومنه سمي العقل حجراً، كقوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي عقل؛ لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقبح وتضر عاقبته .

الحجر شرعاً: منع إنسان من تصرفه في ماله .

سواء كان المنع من قبل الشرع، كالصغير، والمجنون، والسفيه، أو كان المنع من قبل الحاكم، كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحال .

مشروعية الحجر :

الحجر مشروع بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥] .

قال ابن قدامة: «قال سعيد بن جبير وعكرمة هو مال اليتيم عندك، لا تؤتة إياه، وأنفق عليه، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومدبروها»^(١) .

ومن السنة: ما رواه الحاكم عن كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ» .^(٢)

(١) المغني، (٤/ ٣٤٣) .

(٢) المستدرک علی الصحيحین، (٢/ ٦٧)، رقم الحديث: (٢٣٤٨)، وقال الحاكم: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ» .

↓ مسائل الحجر :

← المسألة الأولى : أنواع الحجر :

الحجر ضربان :

الضرب الأول : حجر لحظ غير المحجور عليه ، وهو خمسة أنواع :

النوع الأول : الحجر على المفلس لحق الغرماء .

النوع الثاني : الحجر على المريض في التبرع لو ارث أو لأجنبي بزيادة على الثلث .

النوع الثالث : الحجر على المكاتب والعبد لحق سيدهما .

النوع الرابع : الحجر على الراهن في الرهن لحق المرتهن .

النوع الخامس : المرتد يحجر عليه لحق المسلمين .

والمراد هنا : الحجر على المفلس .

والمفلس : هو المعدم الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته من العروض ، وقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ ؟ » قَالُوا : الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دَرَاهِمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ ، فَقَالَ : « إِنَّ الْمُفْلِسَ مَنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ ، وَصِيَامٍ ، وَزَكَاةٍ ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا ، وَقَذَفَ هَذَا ، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا ، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا ، وَضَرَبَ هَذَا ، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ أَخَذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ » ^(١) .

وسمي مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس ، وهي أدنى أنواع المال .

= وقال ابن الملقن في البدر المنير ، (٦ / ٦٤٥) : « هذا الحديث صحيح » .

وضعه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٦١) ، رقم الحديث : (١٤٣٥) .

(١) صحيح مسلم ، (٤ / ١٩٩٧) ، رقم الحديث : (٢٥٨١) .

والمفلس في عرف الفقهاء : من فُلسه الحاكم بالحجر عليه ، لكون دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله ، وذلك بطلب الغرماء .

وسموه مفلساً وإن كان ذا مال ؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم .

المراد بالحجر على المفلس : منع الحاكم شخصاً عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف في ماله .

الضرب الثاني : حجر لحظ المحجور نفسه ، وهو ثلاثة : الصبي ، والمجنون ، والسفيه .

والحجر عليهم أعم ، فلا يصح تصرفهم في أموالهم ولا في ذممهم قبل الإذن .

← المسألة الثانية : أحوال المدين :

المدين له أربعة أحوال :

الحالة الأولى : المعسر ، وهو من لا شيء عنده ، ويترتب عليه أمران :

الأول : يجب إنظاره ، ولا يطالب بوفاء شيء من دينه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانِ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

وفي فضل إنظار المعسر أحاديث كثيرة ، منها ما رواه مسلم عن أبي اليسر رضي الله عنه أنه قال : أشهدُ بصرُ عينيَّ هاتين - وَوَضَعَ إصْبَعِيهِ عَلَىٰ عَيْنَيْهِ - وَسَمِعُ أذُنِيَّ هَاتَيْنِ ، وَوَعَاهُ قَلْبِي هَذَا - وَأَشَارَ إِلَىٰ مَنَاطِ قَلْبِهِ - رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَقُولُ : « مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ »^(١) .

وما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنها قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَهُ صَدَقَةٌ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ ، فَإِذَا حُلَّ الدَّيْنُ فَنَظِرَةٌ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلِيهِ صَدَقَةٌ »^(٢) .

(١) صحيح مسلم ، (٤ / ٢٣٠١) ، رقم الحديث : (٣٠٠٦) .

(٢) مسند الإمام أحمد ، (٣٨ / ١٥٣) ، رقم الحديث : (٢٣٠٤٦) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٦٣) ، رقم

الحديث : (١٤٣٨) .

ويسن إيراؤه، وهو أفضل من الإنظار؛ لما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ غَرِيمِهِ أَوْ مَحَا عَنْهُ كَانَ فِي ظِلِّ الْعَرْشِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(١).

الثاني: تحرم مطالبته وملازمته والحجر عليه؛ لما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ ابْتِاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(٢).

ولما رواه أبو داود وحسنه الألباني عن الشريد بن سويد رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «لِي الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ»^(٣). والمعسر غير واجد فلا تحل عقوبته وملازمته.

ولأن الحبس والملازمة إما لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثبتت، والقضاء عليه متعذر^(٤).

الحالة الثانية: من له قدرة على وفاء دينه لم يحجر عليه؛ لعدم الحاجة إلى الحجر عليه، وتعين دفعه بطلبه، وإن طلب الإمهال بقدر ما يتمكن من الوفاء أمهل بالاتفاق، لكن إن خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته أو بكفيل.

ووجب على الحاكم أمره بوفائه بطلب غريمه إن علم قدرته عليه، أو جهل حاله؛ لتعيينه

(١) مسند الإمام أحمد، (٣٧/ ٢٥١)، رقم الحديث: (٢٢٥٥٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/ ١١١٩)، رقم الحديث: (٦٥٧٦).

(٢) صحيح مسلم، (٣/ ١١٩١)، رقم الحديث: (١٥٥٦).

(٣) سنن أبي داود، (٣/ ٣١٣)، رقم الحديث: (٣٦٢٨)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٨١)، رقم الحديث: (٢٩١٩).

(٤) قال ابن القيم في الطرق الحكيمة (ص: ٩٠): «والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع: أنه لا يحبس في شيء من ذلك، إلا أن يظهر بقريته أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره، فإن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة... وقد قال النبي ﷺ لغرماء المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ» وهذا صريح في أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك، وليس لهم حبسه ولا ملازمته... ولم يحبس الرسول ﷺ طول مدته أحدا في دين قط، ولا أبو بكر بعده، ولا عمر، ولا عثمان رضي الله عنهم... قال شيخنا رحمه الله: وكذلك لم يحبس رسول الله ﷺ ولا أحد من الخلفاء الراشدين زوجاً في صداق امرأته أصلاً».

عليه؛ إذ فيه فصل القضاء المنتصب له؛ ولما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» (١).

الحالة الثالثة: أن يكون ماله أكثر من دينه، وحكم هذه الحالة كالحالة التي قبلها .

الحالة الرابعة: من كان دينه الحال أكثر من ماله، وهو الذي يحجر عليه .

فيجب على الحاكم الحجر عليه بسؤال غرمائه كلهم أو بعضهم؛ لما رواه الحاكم عن كعب بن مالك رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ» (٢).

ولأن مصلحة الناس تقتضي الحجر على المفلس؛ إذ لو نفذت تصرفاته وإقراراته لأدى ذلك إلى ضياع حقوق الدائنين .

← المسألة الثالثة: سفر المدين :

الغريم له منع المدين من السفر سواء كان الدين يحل قبل فراغه من السفر أو بعده، مخوفاً كان السفر أو غير مخوف (٣)، أو كان المدين موسراً أو معسراً (٤)؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله، وقدمه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه، حتى يوثقه برهن يحرز الدين، أو كفيل مليء، فإذا وثقه بأحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر .

ويستثنى جهاد متعين فلا يمنع منه المدين، بل يمكن من السفر؛ لتعينه عليه .

← المسألة الرابعة: حبس المدين :

إن أبي القادر وفاء الدين الحال حبس يطلب ربه ذلك؛ لما رواه أبو داود وحسنه الألباني عن الشريد بن سويد رضي الله عنه، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لِي الْوَاجِدُ يَحِلُّ عِرْضُهُ، وَعَقُوبَتُهُ»،

(١) صحيح البخاري، (٣/ ٩٤)، رقم الحديث: (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٩٧)، رقم الحديث: (١٥٦٤) .

(٢) المستدرک علی الصحیحین، (٢/ ٦٧)، رقم الحديث: (٢٣٤٨)، وقال الحاكم: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخْرَجْهُ». وقال ابن الملقن في البدر المنير، (٦/ ٦٤٥): «هذا الحديث صحيح» .

وضعه الشيخ الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٢٦١)، رقم الحديث: (١٤٣٥) .

(٣) وعند الشافعية: أن الدائن لا يملك النزع من سفر المدين، ولو كان السفر مخوفاً، لأنه لا حق على الدائن قبل حلول الأجل .

(٤) فللغريم منع المدين من السفر حتى يقيم كفيلاً بدينه؛ لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه .

وعند المالكية والشافعية: عدم جواز منع المدين المعسر من السفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فإذا لم يجز مطالبته لم يجز منعه .

قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: «يُحِلُّ عِرْضُهُ يُغْلَظُ لَهُ، وَعُقُوبَتُهُ يُحْبَسُ لَهُ»^(١).

قال المرداوي: «ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالباً إلا به، وبما هو أشد منه»^(٢).

المراد بالحبس:

المقصود بالحبس: منعه من التصرف حتى يؤدي الحق، فيحبس ولو في داره بحيث لا يُمكن من الخروج كما يسمى الآن «الإقامة الجبرية»، روى أبو داود عن هِرْمَاسِ بْنِ حَبِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِغَرِيمٍ لِي، فَقَالَ لِي: «الزَّمُّهُ»، ثُمَّ قَالَ لِي: «يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟»^(٣).

وليس المراد بالحبس أن يسجن في أماكن ضيقة قد لا تتسع إلا للواحد ممتداً، فهذا جرم عظيم وعقوبة ما أنزلها الشارع الكريم.

قال شيخ الإسلام: «فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت، أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم، أو وكيل الخصم عليه؛ ولهذا سماه النبي ﷺ أسيراً»^(٤)، ثم أورد حديث الهرماس المتقدم.

قال ابن هبيرة: «أول من حبس على الدين شريح القاضي، ومضت السنة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ أنه لا يحبس على الديون، لكن يتلازم الخصمان، وأما الحبس الآن على الدين فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين»^(٥).

ويشترط للحبس في الدين ما يلي:

* الشرط الأول: أن يكون الدين حالاً، فلا حبس في الدين المؤجل؛ لعدم الظلم.

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٣١٣)، رقم الحديث: (٣٦٢٨)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٨١)، رقم الحديث: (٢٩١٩).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٢٧٥).

(٣) سنن أبي داود، (٣/ ٣١٤)، رقم الحديث: (٣٦٢٩)، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٦٢٩).

(٤) مجموع الفتاوى، (٣٥/ ٣٩٨).

(٥) نقله عنه المرداوي في الإنصاف، (٥/ ٢٧٦).

* الشرط الثاني : القدرة على قضاء الدين ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠].

* الشرط الثالث : المثل ؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَثَلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» ^(١) .

* الشرط الرابع : أن لا يكون المدين والداً للدائن ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان : ١٥].

* الشرط الخامس : طلب الدائن حبس المدين ؛ لأن الدين حقه ، والحبس وسيلة للحصول على حقه ، والوسائل لها أحكام المقاصد .

◀ المسألة الخامسة : ما يزداد على الحبس :

إذا أبى المدين قضاء الدين فعلى مرتبتين :

المرتبة الأولى : أن يعزره الحاكم مرة بعد أخرى حتى يقضي الدين ، وذلك بضربه ؛ ولا يزداد على أكثر التعزير وهو عشرة أسواط ؛ لما رواه الشيخان عن أبي بريدة الأنصاري رضي الله عنه : أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «لَا يُجَلَّدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» ^(٢) .

المرتبة الثانية : إذا أصر المدين على عدم قضاء الدين ولم يبع ماله ، بل صبر على الحبس والتعزير ، باع الحاكم ماله وقضى الدين ؛ دفعاً لضرر رب الدين بالتأخير ؛ ولما رواه الحاكم وصححه الألباني عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه قال : كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رضي الله عنه شَابًا حَلِيمًا سَمَحًا مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ وَلَمْ يَكُنْ يُمْسِكُ شَيْئًا ، فَلَمْ يَزَلْ يَدَانُ حَتَّىٰ أَغْرَقَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي الدِّينِ ، «فَاتَى النَّبِيَّ ﷺ غُرْمَاؤُهُ» ، فَلَوْ تَرَكَوْا أَحَدًا مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكَوْا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، «فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ حَتَّىٰ قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ» ^(٣) .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٩٤) ، رقم الحديث : (٢٢٨٧) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٩٧) ، رقم الحديث : (١٥٦٤) .

(٢) صحيح البخاري ، (٨ / ١٧٤) ، رقم الحديث : (٦٨٥٠) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١٣٣٢) ، رقم الحديث (١٧٠٨) .

(٣) المستدرک علی الصحیحین ، (٣ / ٣٠٦) ، رقم الحديث : (٥١٩٢) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٢٦١) .

◀ المسألة السادسة: مطالبة الدائن المدين بالدين المؤجل :

لا يطالب مدين بدين مؤجل ؛ لأنه لا يلزمه أدائه قبل حلوله فلم تستحق المطالبة به ، ولا يحجر عليه من أجله ؛ لأن الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال ، فلا حاجة إلى الحجر .

◀ المسألة السابعة: إظهار حجر المفلس :

يستحب إظهار حجر المفلس ويشهد عليه ؛ لانتشار ذلك ، وكذا السفه ؛ ليعلم الناس بحاله ، فلا يعاملوه إلا على بصيرة ؛ لئلا يغر الناس .

◀ المسألة الثامنة: تصرفات المفلس في ماله الموجود على قسمين :

القسم الأول: أن يكون ذلك على جهة المعاوضة، كالبيع، والشراء، والإجارة، ونحو ذلك، فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: إذا كان قبل الحجر عليه، فباتفاق الأئمة على نفوذها، قال ابن قدامة: «وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم أحداً خالفهم»^(١)؛ لأنه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره، لكن مع الصحة يحرم عليه الإضرار بغيره .

الأمر الثاني: إذا كان بعد الحجر فلا يصح تصرفه في ماله ولا ينفذ؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة .

القسم الثاني: أن يكون على جهة التبرع كالهبة والصدقة ونحو ذلك، فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: إذا كان قبل الحجر عليه فيجوز تصرفه؛ لأن الأصل جواز الأفعال حتى يقع الحجر، فلا يتقدم المسبب وهو المنع على السبب وهو الحجر^(٢).

(١) المغني، (٤/ ٣٢٩).

(٢) وذهب شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم إلى عدم جواز تبرعه بشيء إلا إذا كان مما يلزمه كنفقة الوالد والولد المعسرين؛ لضرر المدين، قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٤/ ٨): «إن استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه، هذا مذهب مالك واختيار شيخنا، وعند الثلاثة يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف، والصحيح هو القول الأول هو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بماله... فصار كالمريض مرض الموت؛ لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكنه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكن هذا المديان من التبرع بإبطال حقوق الغرماء،

الأمر الثاني : إذا كان تصرفه بعد الحجر فلا يجوز تصرفه لإبطال حق الغرماء .

◀ المسألة التاسعة : حق الغرماء بالمال الموجود :

تعلق حق الغرماء بماله الموجود، سواء كان المال موجوداً قبل الحجر أو كان حادثاً بإرث ووصية ونحو ذلك بعد الحجر، فحكمه كالموجود حال الحجر لا ينفذ تصرفه فيه تصرفاً مستأنفاً؛ لأن المقصود إيصال الحقوق إلى مستحقها، وهذا لا يختص بالموجود .

إلا إن تصرف فيه بوصية؛ لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت وخروجه من الثلث بعد وفاء دينه .

◀ المسألة العاشرة : الرجوع بعين ماله :

من وجد من الغرماء متاعه بعينه عند المفلس فهو أحق به من بقية الغرماء، بمعنى أن له فسخ البيع وأخذ سلعته بشروط تذكر إن شاء الله تعالى؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(١) .

شروط الرجوع بعين ماله :

* الشرط الأول : كون المفلس حياً، فإن مات فهو أسوة الغرماء؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «فَإِنْ كَانَ قَضَاءُهُ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَةٌ الْغُرَمَاءِ، وَإِذَا أَمْرِي هَلَكَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ أَمْرِي بِعَيْنِهِ اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَقْتَضِ فَهُوَ أَسْوَةٌ الْغُرَمَاءِ»^(٢)

أما رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة، كما لو كان صاحبها حياً^(٣) .

والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقال النبي ﷺ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَنْتَفَهُ اللَّهُ» - البخاري - ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها؛ فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟ .

(١) صحيح البخاري، (٣ / ١١٨)، رقم الحديث: (٢٤٠٢)، وصحيح مسلم، (٣ / ١١٩٣)، رقم الحديث: (١٥٥٩) .

(٢) سنن أبي داود، (٣ / ٢٨٧)، رقم الحديث: (٣٥٢٢)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٥٢٢) .

(٣) قال في الإصناف، (٥ / ٢٨٦): «وهو صحيح، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع، وظاهر كلام أكثر الأصحاب» .

* الشرط الثاني : بقاء جميع ثمن العين في ذمة المفلس ، بأن لا يكون البائع قد قبض من ثمن العين شيئاً ، قال المرادوي : « لا أعلم فيه خلافاً » ؛ للحديث المتقدم (١) .

* الشرط الثالث : بقاء العين بحالتها ، فلم يتلف بعضها ، كأنهدام بعض الدار ، أو هلاك بعض الثمرة المباعة ، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها ، كحنطة طحنت ، أو غَزَل نسج فصار ثوباً ، ونحو ذلك ؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ » (٢) .

* الشرط الرابع : كون العين لم تزد زيادة متصلة ، كالسمن ؛ لأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق أخذها كالمنفصلة (٣) ، وأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة ونحو ذلك فلا تمنع الرجوع .

* الشرط الخامس : كون العين لم يتعلق بها حق للغير ، من شفعة ، أو رهن ، أو نحو ذلك ؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ » (٤) .

وهذا لم يدرك متاعه عند المفلس ؛ ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتهن أو الشافع ، ولا يزال الضرر بالضرر ، قال ابن قدامة : « ولا نعلم في هذا خلافاً » (٥) .

* الشرط السادس : كون العين باقية في ملك المفلس ، فإن انتقلت عن ملكه ببيع ، أو هبة ، أو وقف ، أو نحو ذلك لم يملك الرجوع ؛ للحديث المتقدم .

وقيل : من الشروط أن يكون البائع حياً ؛ إذ لا رجوع للورثة ، حيث نص عليه كثير من الخائبة منهم صاحب الإقناع وصاحب غاية المنتهى ، وقد ذكر الروایتين صاحب كشف القناع ، (٣ / ٤٢٨) وصاحب مطالب أولي النهى ، (٣ / ٣٧٩) ، ولم يصححا إحداهما .

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٥ / ٢٨٧) .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ١١٨) ، رقم الحديث : (٢٤٠٢) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٩٣) ، رقم الحديث : (١٥٥٩) .
(٢) وقال في الإنصاف ، (٥ / ٢٩٢) : « وعنه : أن الزيادة لا تمنع الرجوع . . . فعليها يأخذها بزيادتها » ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ » . وهذا أدرك ماله بعينه .

(٣) صحيح البخاري ، (٣ / ١١٨) ، رقم الحديث : (٢٤٠٢) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٩٣) ، رقم الحديث : (١٥٥٩) .

(٤) المغني ، (٤ / ٣٢٣) ، وعدم الخلاف في الرهن خاصة دون الشفعة .

* الشرط السابع : عدم العلم بالفلس ، بأن يجهل الدائن حجر المدين ، وذلك متى ما أقرضه أو باعه شيئاً بعد الحجر عليه رجع فيه إذا وجده بعينه ، ولا يكون أسوة الغرماء ؛ لأنه معذور بجهل حاله ؛ لعموم الخبر .

فإن لم يجهل الحجر عليه فلا رجوع له في عينه ؛ لأنه دخل على بصيرة بخراب ذمة المفلس ، فأشبهه من اشترى معيباً يعلم عيبه .

◀ المسألة الحادية عشر : تصرف المفلس في ذمته :

إذا تصرف المفلس في ذمته بشراء أو قرض أو نحو ذلك صح تصرفه ، ويتبع بما لزمه من ثمن مبيع أو قرض ونحو ذلك بعد فك الحجر عنه .

وكذا إذا أقر المفلس بدين سواء كان قبل الحجر أو بعده ؛ لأنه أهل للتصرف ، والحجر متعلق بماله لا بذمته .

لكن ليس للبائع ولا للمقرض ونحوهما مطالبته في حال الحجر ؛ لأن حق الغرماء تعلق بعين ماله الموجود حال الحجر ، وبما يحدث له من المال ، فقدموا على غيرهم ممن لم يتعلق حقه بعين المال .

◀ المسألة الثانية عشر : بيع الحاكم مال المفلس :

مال المفلس على نوعين :

النوع الأول : أن يكون المال من غير جنس الدين ، فللحاكم بيعه ؛ لما رواه الحاكم عن كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : « حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ » ^(١) ؛ ولأن البيع واجب على المدين لإيفاء دينه ، فإذا امتنع عن البيع ناب القاضي منابه .

النوع الثاني : أن يكون المال من جنس الدين ، فلا حاجة إلى بيعه ، وإنما يلزم الحاكم قسمته .

(١) المستدرک علی الصحیحین، (٢ / ٦٧)، رقم الحديث: (٢٣٤٨)، قال الحاكم: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ»، وقال ابن الملقن في البدر المنير، (٦ / ٦٤٥): «هذا الحديث صحيح». وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٢٦١)، رقم الحديث: (١٤٣٥).

ويترك له ما يحتاجه من مسكن وخادم مثله، قال المرادوي: «بلا نزاع»^(١)، وما يتجر به كمؤنته أو آلة حرفته، وله ولعياله أدنى نفقة مثلهم .

◀ المسألة الثالثة عشر: قسمة مال المفلس :

يقسم مال المفلس فوراً بقدر ديون غرمائه الحالة؛ لأن هذا هو جل المقصود من الحجر عليه، وفي تأخيرها مظل، وهو ظالم لهم، أما المؤجلة فلا يشاركون ذوي الديون الحالة، ولا يقدم أحد على أحد من حل دينه .

طريقة القسمة :

أن تنسب الموجود من مال المفلس إلى مجموع الديون، ويعطى كل واحد من الغرماء بمقدار هذه النسبة .

○ مثال ذلك: رجل مدين لزيد بألفين، ولخالد بثلاثة، ولمحمد بخمسة، فمجموع الدين عشرة آلاف، ومال المدين خمسة آلاف، فنسبة الخمسة إلى العشرة النصف، فيعطى كل واحد من الغرماء بمقدار هذه النسبة وهي النصف، فيكون نصيب زيد ألف، ونصيب خالد ألف ونصف، ونصيب محمد ألفان ونصف .

◀ المسألة الرابعة عشر: حلول الدين المؤجل :

لا يحل دين مؤجل بفلس مدين؛ لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، ويبقى في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقسم الغرماء حتى حل شارك الغرماء . ولا يحل مؤجل أيضاً بموت مدين^(٢)؛ لأن الأجل حق للميت فوراً عنه كسائر حقوقه،

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٣٠٣) .

(١) وقال في المغني، (٤/ ٣٢٧): «والرواية الأخرى: أنه يحل بالموت، وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخربها وتعذر مطالبة بها، ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها، ولا رضي صاحب الدين بذمهم، وهي مختلفة متباينة، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين، ولا نفع للورثة فيه: أما الميت فلأن النبي ﷺ قال: «الميت مرتين بدينه حتى يقضى عنه»، وأما صاحبه فيتأخر حقه، وقد تلتف العين فيسقط حقه،

ولم يجعل الله الموت مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة، وعلامة على الوراثة.

ولا بد لبقاء الدين المؤجل على حاله من أحد أمرين:

الأول: إذا وثق الورثة أو غيرهم رب الدين برهن يحرز الأقل من الدين أو التركة؛ لوفاء حقه.

الثاني: إذا وثق الورثة بكفيل مليء بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين؛ لأن الورثة قد لا يكونون أملياء، أو لا يرضى بهم الغريم، فيؤدي إلى فوات حقه.

فإن لم يوثقوا حل الدين؛ لغلبة الضرر، وكذا إن لم يكن ورثة؛ لثلا يضيع، وكذا حكم من طرأ عليه جنون.

← المسألة الخامسة عشر: ظهور غريم بعد القسمة:

إذا ظهر غريم للمفلس دينه حال بعد قسم مال المفلس لم تنقض القسمة؛ لأنهم لم يأخذوا زائداً على حقهم، وإنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهم.

ورجع على الغرماء بقدر حصته؛ لأنه لو كان حاضراً شاركهم، فكذا إذا ظهر.

○ مثال ذلك: رجل مدين لزيد بألفين، ولمحمد بثلاثة آلاف، فمجموع الدين خمسة آلاف، وماله ألف، ونسبة الألف إلى الخمسة الخمس، فلزيد أربعمائة، ولمحمد ستمائة، فإذا ظهر غريم ثالث اسمه خالد له خمسة آلاف، فأصبحت نسبة مجموع الدين إلى المال العشر، فلزيد مائتين، ولمحمد ثلاثمائة، وخالد خمسمائة، فيرجع على زيد بمائتين، وعلى محمد بثلاثمائة.

◀ المسألة السادسة عشر: كون المدين صاحب صنعة :

إذا بقي على المفلس بقية من الدين، وله صنعة أجبر على التمسك لوفائها؛ لما روى الحاكم وحسنه الألباني عن زيد بن أسلم قال: رأيت شيخاً بالأسكندرية يقال له سرق فقلت له: ما هذا الاسم؟ قال: اسم سمانيه رسول الله ﷺ ولكن أدعاه. قلت: ولم سمالك؟ قال: قدمت المدينة فأخبرتهم أن موالي باعوني، واستهلك أموالهم، فاتوا بي النبي ﷺ فقال: «أنت سرق» وباعني بأربع أبعرة، فقال للغرماء الذين اشتروني: «ما تصنعون به؟» قالوا: نعتقه. قالوا: فلنسأ بأزهد في الآخرة منكم، فأعتقوني بينهم، وبقي اسمي^(١).

والمراد «باعني»: أي أجره لذلك، قال الذهبي: «لم يبع رقبته؛ لأنه حر، بل باع منافعه، والمعنى: أعتقوني من الاستخدام»^(٢).

◀ المسألة السابعة عشر: فك حجر المفلس :

المفلس على حالتين :

الحالة الأولى: إذا بقي على المفلس شيء من الدين لا يفك حجر المفلس إلا حاكم؛ لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به، كالمحجور عليه لسفه بعد رشده؛ ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث، فوقف ذلك على الحاكم.

الحالة الثانية: إذا وُفي المفلس ما عليه انفك الحجر بلا حاكم؛ لزوال موجبته؛ والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

(١) المستدرک علی الصحیحین، (٦٢/٢)، رقم الحديث: (٢٣٣٠)، وحسنه الألباني في إرواء الغلیل، (٥/ ٢٦٤)، رقم الحديث: (١٤٤٠).

(١) تنقیح التحقيق في أحاديث التعليق، (١١٠/٢).

فصل: المحجور عليه لحظه

الضرب الثاني من ضربي الحجر : وهو حجر المحجور عليه لحظ نفسه ، وتقدم أن الأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ [النساء : ٥] .

قال ابن قدامة : « قال سعيد بن جبير وعكرمة : هو مال اليتيم عندك ، لا تؤتته إياه ، وأنفق عليه ، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم ؛ لأنهم قوامها ومدبروها » ^(١) .

المحجور عليه لحظ نفسه ثلاثة : السفية والصغير والمجنون .

↓ مسائل المحجور عليه لحظ نفسه :

← المسألة الأولى : الحجر على السفية :

السفية : فعيل من سَفِه يسفه سفهاً وسفاهاً وسفاهاً ، وأصله الخفة والحركة ، فالسفيه : ضعيف العقل سيء التصرف ، وسمي سفيهاً لخفة عقله .

والسفيه يحجر عليه إذا ظهر منه التبذير لماله ذكراً كان أو أنثى ؛ للآية وغيرها ؛ ولما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال : أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُدْرَةَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبْرٍ ^(٢) ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « أَلَك مَالٌ غَيْرُهُ ؟ » فَقَالَ : لَا ، فَقَالَ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ » فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَدَوِيُّ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَجَاءَ بِهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا » يَقُولُ : فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ ^(٣) .

فالنبي ﷺ حجر عليه تصرفه ولم ينفذ إعاقته للعبد ؛ وذلك لأن الأموال للانتفاع بها بلا تبذير ، واستفاض النهي عن إضاعة المال .

(١) المغني ، (٤ / ٣٤٣) .

(٢) قال ابن فارس في مجمل اللغة ، (ص : ٣٤٥) : « التبذير : عتق العبد عن دبر ، وهو أن يعتق بعد موت الصاحب » .

(٣) صحيح مسلم ، (٢ / ٦٩٢) ، رقم الحديث : (٩٩٧) .

◀ المسألة الثانية: الحجر على الصغير والمجنون :

يحجر على الصغير، وهو من لم يبلغ، والمجنون، قال الوزير: «اتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر والرق والجنون».

◀ المسألة الثالثة: الفرق بين المفلس وبين هؤلاء :

أولاً: يحجر على هؤلاء الثلاثة - السفية والصغير والمجنون - لحظهم؛ إذ المصلحة تعود عليهم، بخلاف المفلس ونحوه؛ لأن الحجر عليه لحظ غيره، لا لنفسه.

ثانياً: الحجر عليهم عام في ذمهم ومالهم، بخلاف المفلس، ففي ماله دون ذمته، وتقدم.

ثالثاً: الحجر على المفلس ونحوه لا بد من حكم حاكم، والحجر على هؤلاء لا يحتاج لحاكم^(١)؛ لأن عجزهم عن التصرف في محل الشهرة حيث حالهم معروفة، فلا يصح تصرف الصبي والسفيه ونحوهما في أموالهم ولا في ذمهم قبل الإذن؛ لأن تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم، وفيه ضرر عليهم، وأما المجنون فلا يصح تصرفه ولو أذن له.

◀ المسألة الرابعة: التصرفات المالية مع المحجور عليه لحظ نفسه :

من أعطى ماله للمحجور عليه بيعاً أو قرضاً أو ودیعة أو نحوها رجع بعينه إن بقي؛ لأنه ماله، وإن تلف في أيديهم كموت حيوان لم يضمنوا، سواء كان بتعد منهم أو تفریط أو لا؛ لأنه سلطهم عليه برضاه وليسوا من أهل الحفظ، فكان من ضمان مالكة.

وإن دفع المحجور عليه لحظه ماله لأحد فمضمون على المدفوع له^(٢) إلا إن أخذه ليحفظه من الضياع لم يضمنه؛ لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه.

(١) ويستثنى من ذلك البالغ الرشيد العاقل ثم سفه أو جن فلا يحجر عليه إلا الحاكم، ولا يفك الحجر عنه إلا الحاكم، كما سيأتي بيانه.

(٢) وقال في الإنصاف، (٥/ ٣١٩): «وقيل: يضمن السفیه إذا جهل أنه محجور عليه... قلت: وهو الصواب، كتصرف العبد بغير إذن سيده».

◀ المسألة الخامسة: إتلاف الأموال :

يلزم السفية والصغير والمجنون ضمان ما أتلفوا من الأموال التي لم تدفع لهم؛ إذ الإتلاف يستوي فيه الأهل للحفظ وغيره؛ لعظم الضرر بتعديهم، والدية على العاقلة مع الصغر والمجنون بشرطه.

وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنایات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ وعدم القصد.

◀ المسألة السادسة: علامات بلوغ الصغير :

العلامات التي يحكم بها ببلوغ الصغير ويزول الحجر عنه أربع علامات :

العلامة الأولى: إتمام خمس عشرة سنة؛ لما رواه الشيخان عن نافع، عن ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي»، قَالَ نَافِعٌ فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةٌ، فَحَدَّثْتُهُ هَذَا الْحَدِيثَ فَقَالَ: «إِنَّ هَذَا لِحُدُّ بَيْنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَيَّ عَمَّالِهِ أَنْ يَفْرَضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ»^(١).

قال ابن العربي: «فإن لم يكن هذا دليلاً فكل عدد من السنين يذكر فإنه دعوى، والسن التي اعتبرها النبي ﷺ أولى من سن لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها»^(٢).

العلامة الثانية: أن ينبت الشعر الخشن حول الفرج الذي استحق أخذه بالموسى، لا الزغب الضعيف، فلا اعتبار به، فإنه ينبت في حق الصغير؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: «كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَكَانُوا يَنْظُرُونَ، فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قَتَلَ، وَمَنْ لَمْ يَنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ، فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يَنْبِتْ»^(٣).

(١) صحيح البخاري، (٣/ ١٧٧)، رقم الحديث: (٢٦٦٤)، وصحيح مسلم، (٣/ ١٤٩٠)، رقم الحديث: (١٨٦٨).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، (١/ ٤١٨).

(٣) سنن أبي داود، (٤/ ١٤١)، رقم الحديث: (٤٤٠٤)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم

الحديث: (٤٤٠٤).

فأثبت حكم المقاتلة لمن أنبت، ونفاه عن من لم ينبت، فدل على اعتباره علامة للبلوغ، ويؤكد ذلك ما رواه الشيخان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى سعد، فأتاه على حمار، فلما دنا قريبا من المسجد، قال رسول الله ﷺ للأَنْصار: «قوموا إلى سيديكم» أو «خيركم»، ثم قال: «إن هؤلاء نزلوا على حكمك»، قال: تقتل مقاتلتهم وتَسبي ذريتهم، قال: فقال النبي ﷺ: «قضيت بحكم الله»، ورَبَّما قال: «قضيت بحكم الملك»^(١).

العلامة الثالثة: إنزال المنى يقظة أو مناماً، باحتلام أو جماع أو غير ذلك، قال ابن قدامة: «لا نعلم في ذلك اختلافاً»^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا كَمَا اسْتَذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩].

ولما رواه أبو داود وصححه الألباني عن علي رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^(٣).

والمنى: هو الماء الغليظ الدافق الخارج عند اشتداد الشهوة بالنسبة للرجل، ومنى المرأة أصفر رقيق؛ روى مسلم أن أم سليم رضي الله عنها حَدَّثَتْ: أَنَّهَا سَأَلَتْ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَرْأَةِ تَرَى فِي مَنَامِهَا مَا يَرَى الرَّجُلُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ فَلْتَغْتَسِلْ» فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: وَاسْتَحْيَيْتُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَتْ: وَهَلْ يَكُونُ هَذَا؟ فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ، فَمَنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ؟ إِنَّ مَاءَ الرَّجُلِ غَلِيظٌ أبيضٌ، وَمَاءَ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرٌ، فَمِنْ أَيِّهِمَا عَلَا، أَوْ سَبَقَ، يَكُونُ مِنْهُ الشَّبَهُ»^(٤).

العلامة الرابعة: تزايد الجارية في البلوغ على ما يحصل به بلوغ الذكر بالحيض، فهو علم على البلوغ في حقها، قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً»^(٥)؛ لما رواه أبو داود وصححه

(١) صحيح البخاري، (٥ / ١١٢)، رقم الحديث: (٤١٢١)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٣٨٨)، رقم الحديث: (١٧٦٨).

(٢) المغني، (٤ / ٣٤٥).

(٣) سنن أبي داود، (٤ / ١٤١)، رقم الحديث: (٤٤٠٣)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٢ / ٤)، رقم الحديث:

(٢٩٧).

(٤) صحيح مسلم، (١ / ٢٥٠)، رقم الحديث: (٣١١).

(٥) المغني، (٤ / ٣٤٦).

الألباني عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»^(١).

فعلق صلى الله عليه وسلم قبول صلاة الحائض بالخمار، فدل على اعتباره .

حمل المرأة :

إذا حملت الجارية حكم ببلوغها عند الحمل؛ لأنه دليل إنزالها؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من ماء الرجل وماء المرأة، قال تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ﴿٥﴾ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ﴿٦﴾ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴿٧﴾﴾ [الطارق: ٥، ٦، ٧]. قال ابن كثير: «يعني صلب الرجل وترائب المرأة وهو صدرها»^(٢).

وروى مسلم عن أم سليم رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ مَاءَ الرَّجُلِ غَلِيظٌ أَبْيَضُ، وَمَاءَ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرُ، فَمِنْ أَيُّهُمَا عَلَا، أَوْ سَبَقَ، يَكُونُ مِنْهُ الشَّبَهُ»^(٣).

فإذا ولدت حكم ببلوغها من ستة أشهر؛ لأنه اليقين؛ إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر^(٤).

◀ المسألة السابعة: بلوغ الصغير ورشد السفیه وعقل المجنون :

إذا بلغ الصغير وعقل المجنون ورشد السفیه زال حجرهم لزوال علته وهي الصغر والمجنون والسفه؛ ودفعت إليهم أموالهم؛ قال تعالى: ﴿وَأَنْبَلُوا أَلْيَمَنَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ نَافْسَهُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

فمتى كان مصلحاً في ماله، بأن لا يكون مبذراً، ويحسن التصرف زال حجره بلا قضاء

(١) سنن أبي داود، (١/ ١٧٣)، رقم الحديث: (٦٤١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (١/ ٢٣٨)، رقم الحديث: (٧٦٢).

(٢) تفسير ابن كثير، (٨/ ٣٦٨).

(٣) صحيح مسلم، (١/ ٢٥٠)، رقم الحديث: (٣١١).

(٤) روى البيهقي في سننه وصححه ابن حجر: «أَنَّ عُمَانَ بْنَ عَمَانَ رضي الله عنه: أَنِّي بامرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن تزج، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وَقَالَ: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فَالرَّضَاعَةُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ شَهْرًا وَالْحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرَدَّ فَوَجِدَتْ قَدْ رُجِمَتْ» .

السنن الكبرى للبيهقي، (٧/ ٧٢٧)، رقم الأثر: (١٥٥٥١)، وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير، (٣/ ٤٧٢).

حاكم بغير خلاف^(١)؛ إذ اشتراط حكم الحاكم زيادة على نص الآية المتقدمة .
لكن إن بلغ رشيد عاقل ثم سفه أو جن فلا يحجر عليه إلا الحاكم، ولا يفك الحجر عنه إلا الحاكم .

← المسألة الثامنة : استمرار الحجر :

لا ينفك الحجر عن السفیه والصغير والمجنون قبل شروطه السابقة، وهي البلوغ أو العقل مع الرشد ولو صار المحجور عليه شيخاً؛ لظاهر الآية السابقة؛ ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمَلِّ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فأثبت الولاية على السفیه^(٢) .

← المسألة التاسعة : الرشد :

الرشد : الصلاح في المال لا غير؛ روى ابن جرير بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَسَمَّ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء : ٦] ، قال: «في حالهم، والإصلاح في أموالهم»^(٣) .
فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسداً لدينه^(٤) .

(١) الشرح الكبير، (٤/ ٥١٠) .
(٢) قال ابن العربي في أحكام القرآن، (١/ ٤٢٠): «وعول أبو حنيفة على أن من بلغ خمسا وعشرين سنة صلح أن يكون جداً، فيفك أن يحجر عليه في ماله . قلنا: هذا ضعيف؛ لأنه إذا كان جداً ولم يكن ذا جد فماذا ينفعه جد النسب وجد البخت فانت؟ وقد قال ابن عباس: إن الرجل ليلبغ خمسا وعشرين سنة لتنت لحيته ليشيب وهو ضعيف الأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء» .
(٣) جامع البيان، (٦/ ٤٠٤) .
(٤) وقال الشافعي: الرشد الصلاح في الدين والمال . قال في الإنصاف، (٥/ ٣٢٢): «قال ابن عقيل: وهو الأليق بمذهبتنا»؛ لأن إفساد دينه يمنع الثقة في حفظ ماله .
قال ابن كثير في تفسيره (٢/ ٢١٦): «قال سعيد بن جبیر: يعني: صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم . وكذا روي عن ابن عباس والحسن البصري وغير واحد من الأئمة . وهكذا قال الفقهاء: متى بلغ الغلام مصلحاً لدينه وماله انفك الحجر عنه، فيسلم إليه ماله الذي تحت يد وليه بطريقه» .
والذي يظهر: أن الرشد صلاح الدنيا لا الدين؛ لأن سبب الحجر تضييعه ماله، كما قال تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) [النساء : ٥] .

وكثير ممن ضيع دينه محافظ على دنياه، والواقع المعاصر شاهد بذلك، فغالب تجار الدنيا في هذا القرن ممن لا دين له!
قال ابن العربي في أحكام القرآن، (١/ ٤٢٠): «إننا نشاهد المتهتك في المعاصي حافظاً لماله، فإن غرض الحفظين مختلف؛ أما غرض الدين فخوف الله سبحانه، وأما غرض الدنيا فخوف فوات الحوائج والمقاصد وحرمان اللذات التي تنال به» .

◀ المسألة العاشرة: اختبار الصغير :

لا يدفع إلى الصغير مال حتى يختبر ويمتحن بما يليق به؛ ليعلم ويؤنس رشده قبل بلوغه؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، فعلق الدفع على الاختبار والبلوغ وإيناس الرشد، فوجب اختباراه بتفويض التصرف إليه.

◀ المسألة الحادية عشر: وقت الاختبار :

يكون وقت ابتلاءهم قبل البلوغ؛ وذلك لظاهر الآية السابقة؛ لأنه تعالى سماهم يتامى، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ؛ ومد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ ﴿حَتَّىٰ﴾ فدل على أنه قبله؛ ولأن تأخيرهم إلى البلوغ يفضي إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لكونه ممتداً حتى يختبر ويعلم رشده.

وبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع^(١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ﴾ [النساء: ٦]، ولا يأمر بغير الصحيح.

◀ المسألة الثانية عشر: كيفية معرفة الرشد :

يؤنس رشده بتفويض التصرف إليه وهو يختلف باختلاف الأشخاص :

فابن التاجر إيناس الرشد منه بأن يتكرر البيع والشراء منه، فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً.

وابن المزارع يختبر بما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال، وابن صاحب الصناعة يختبر بما يتعلق بحرفته، وأنثى بما يفوض إلى ربة البيت، ونحو ذلك.

ويشترط في الكل أن لا يبذل ماله في حرام، كخمر، وآلات لهو، وقمار، ونحو ذلك، فقد يعد الشخص سفيهاً بصرفه ماله في المباح، ففي الحرام أولى.

وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه، كصرفه في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به: تذييراً لا إسرافاً^(٢)؛ إذ الإسراف قلما ينجو منه أحد فلا يؤثر بالرشد بخلاف المبذر المتلاعب في ماله.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٣٢٣).

(٢) قال في كشف القناع، (٣/ ٤٤٥): «الإسراف: صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير: صرف الشيء فيما لا ينبغي».

← المسألة الثالثة عشر: ولي السفية ونحوه :

السفية لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : السفية الذي بلغ سفيهاً واستمر وكذا الصغير والمجنون وليه على الترتيب التالي :

الأول : الأب بلا نزاع^(١)؛ لكمال شفقتة، لكن بشرط أن يكون رشيداً عاقلاً حراً عدلاً ولو ظاهراً؛ لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه صفاته تضييع للمال؛ ولأن غير الرشيد الحر العاقل قد يحتاج إلى ولي، فلا يكون ولياً على غيره .

ولو كان الأب كافراً فله الولاية على ولده الكافر؛ لمساواته في الكفر، ولا ولاية للكافر على ولده المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١].

الثاني : وصي الأب؛ لأنه نائبه .

الثالث : حاكم؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتعينت للحاكم إذا كان متصفاً بما اتصف به من قبله؛ لأنه ولي من لا ولي له، قال البهوتي: «وقوله (كذلك) أي بالصفات المعتبرة قال الإمام: أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيئاً»^(٢).

فيقيم الحاكم أميناً في النظر لليتيم والمجنون؛ لانتقال الولاية إليه .

الرابع : أمين يقوم مقام الحاكم، وذلك إن لم يوجد حاكم بالصفات المعتبرة .

وأما الجد فلا ولاية له؛ لأنه لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ، وكذا الأم

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٣٢٣).

(٢) كشاف القناع، (٣/ ٤٤٨).

وقال في مطالب أولي النهى، (٣/ ٤٠٦): «وكلام الأصحاب محمول على حاكم أهل إن وجد، وهو أندر من الكبريت الأحمر، وهذا ينفك في كل موضع اعتبر فيه الحاكم فاعتمده واحفظه؛ فإنه مهم جدا وهو متجه»

وسائر العصابات فلا ولاية لهم؛ لأن المال محل الخيانة، ومن عدا المذكورين أولاً غير مأمون على المال^(١).

الحالة الثانية: من فك عنه الحجر حيث رشد ثم سفه أعيد عليه الحجر وجوباً بلا نزاع^(٢)، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم؛ لأنه حدث بعد رشده، فلا مدخل للأب بعد رشده، كمن جن بعد بلوغ ورشد فإنه لا ينظر في ماله إلا الحاكم.

◀ المسألة الرابعة عشر: تصرف الولي في مال المحجور عليه :

لا يتصرف الولي في مال المحجور عليه إلا بالأحظ بلا نزاع^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤]، والسفيه والمجنون في معنى اليتيم؛ إذ النص إنما ورد فيه، فألحق به غيره قياساً.

كيفية تصرف الولي في مال المحجور عليه :

أولاً: ما لا حظ له فيه ليس له التصرف به من التبرعات من هبة ونحو ذلك، فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن، كتصرفه في مال غيره.

ثانياً: ينفق عليه من ماله بالمعروف بغير إذن حاكم، وله خلط نفقة موليه بماله إذا كان أرفق له؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَاطَبُوهُم فَاِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

ثالثاً: لا يجوز أن يشتري الولي من مال المحجور عليه شيئاً لنفسه، ولا يبيعه إلا الأب؛ لأنه غير متهم عليه؛ لكمال شفقتة.

رابعاً: يتجر الولي بمال المحجور عليه استحباباً؛ لما رواه البيهقي: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ

(١) وقال في الإنصاف، (٥ / ٣٢٤): «وعنه: للجد ولاية. فعليها: يقدم على الحاكم بلا نزاع، ويقدم على الوصي على الصحيح... قلت: وهو الصواب... وقيل: لسائر العصابة ولاية أيضاً بشرط العدالة. اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -». فيقدمون على الحاكم.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥ / ٣٣٣).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥ / ٣٢٥).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «ابْتَغُوا بِأَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلْهَا الصَّدَقَةُ»^(١).

وإذا اتجر ولي اليتيم في ماله كان الربح كله لليتيم؛ لأنه نماء ماله، فلا يستحقه غيره إلا بعقد^(٢)، ولا يعقد الولي لنفسه؛ لأن العقد مع النفس محل للتهمة بالمحاباة فلا يصح.

وله دفع ماله لمن يتجر فيه مضاربة بجزء معلوم من الربح للعامل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤]، ودفع مال اليتيم مضاربة قربان له بالتي هي أحسن؛ ولأن عائشة أبضعت أموال ذرية محمد بن أبي بكر رضي الله عنه، حيث روى عبد الرزاق وأبو عبيد عن القاسم بن محمد، قال: «كَانَتْ عَائِشَةُ تُبْضِعُ أَمْوَالَنَا»^(٣)، وَنَحْنُ يَتَامَى، وَتُرَكِّبُهَا»^(٤).

خامساً: أكل الولي من مال اليتيم:

الأولياء على ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: الأب، فله أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها ما لم يضره؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ أَبِي اجْتَاخَ مَالِي، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ» وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»^(٥).

الصنف الثاني: الحاكم وأمينه، فلا يأكلان شيئاً؛ لأنهما يستغنيان بمالهما في بيت المال.

الصنف الثالث: الولي غير ما تقدم إن كان محتاجاً فله أن يأكل من مال موليه، وإن كان غنياً فليس له الأكل، قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

(١) السنن الكبرى، (٤/ ١٧٩)، رقم الحديث: (٧٣٤٠)، وقال: «هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر رضي الله عنه».

(٢) وقال في الإنصاف، (٥/ ٣٢٧): «وقيل: يستحق الأجرة... واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -... قلت: وهو قوي».

(٣) الإبضاع - بكسر الهمزة وسكون الباء - من أبضعت الشيء: جعله بضاعة.

والمراد بها هنا: وضع السلعة عند آخر ليبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. معجم لغة الفقهاء، (ص: ٣٩).

(٤) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، (٤/ ٦٧)، رقم الأثر: (٦٩٨٥)، والأموال للقاسم بن سلام، (ص: ٥٤٩)، رقم الأثر: (١٣٠٧).

(٥) سنن ابن ماجه، (٢/ ٧٦٩)، رقم الحديث: (٢٢٩٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٣/ ٣٢٣)، رقم الحديث: (٨٣٨).

وروى أبو داود وحسنه الألباني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيءٌ وليّ يتيم. فقال: «كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ، وَلَا مُبَادِرٍ، وَلَا مُتَأَتِّلٍ»^{(١)(٢)}.

وروى ابن أبي شيبة وصححه ابن كثير عن عمرو بن شعيب أنه قال: «إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استعنتت منه استعقتت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف»^(٣).
ويأكل الولي الأقل من كفايته أو أجره عمله؛ لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعاً، فبالعمل كالعامل في مال الزكاة، وبالحاجة لآية ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤) ولخبر «كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ»، فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه من العمل والحاجة.

○ مثال ذلك: لو كانت أجره مثله عشرة دراهم، وقدر كفايته خمسة عشرة، لم يكن له إلا أجره المثل، والعكس بالعكس.

ويكون أكله مجاناً، فلا يلزمه عوضه إذا أيسر؛ لأن الله أمر بالأكل من غير ذكر عوض، وإن فرض الحاكم شيئاً للولي، جاز له أخذه مجاناً ولو مع غناه.

◀ المسألة الخامسة عشر: صدقة المرأة من بيت زوجها :

للمرأة الصدقة من بيت زوجها برغيف ونحوه؛ لما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ بَيْتِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ، كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِزَوْجِهَا أَجْرُهُ بِمَا كَسَبَ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ أَجْرَ بَعْضٍ شَيْئاً»^(٤).

ولما رواه الشيخان عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: أنها جاءت النبي ﷺ، فقالت: يا نبي الله، ليس لي شيءٌ إلا ما أدخل عليّ الزبير، فهل عليّ جناح أن أرضخ مما يدخل عليّ؟

(١) «غير متأتل مالاً»: أي غير مجمع لنفسه منه رأس مال. تحفة الأحوذى، (٤/ ٥٢١).

(٢) سنن أبي داود، (٣/ ١١٥)، رقم الحديث: (٢٨٧٢)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/ ٨٢٩)، رقم الحديث: (٤٤٩٧).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، (٦/ ٤٦٠)، رقم الحديث: (٣٢٩١٤)، وتفسير ابن كثير، (٢/ ٢١٨).

(٤) صحيح البخاري، (٢/ ١١٢)، رقم الحديث: (١٤٢٥)، وصحيح مسلم، (٢/ ٧١٠)، رقم الحديث: (١٠٢٤).

فَقَالَ: «ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ^(١)، وَلَا تُوعِي فَيُوعِيَ اللَّهُ عَلَيْكَ»^(٢).

ولم يذكر ﷺ إذناً؛ ولأن العادة السماح بذلك وطيب النفس به، فجرى مجرى صريح الأذن، إلا أن يمنع رب البيت من الإنفاق، أو أن يضطرب العرف؛ بأن يكون عادة البعض الإعطاء وعادة آخرين المنع، أو يكون رب البيت بخيلاً، ويشك في رضاه، فيحرم الإعطاء من ماله بلا إذنه؛ لأن الأصل عدم رضاه إذن.



(١) «ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ»: أي تصدقي ما استطعت، والعرب تقول: رضخ له من ماله رضخاً: أي أعطاه قليلاً من كثير. شرح ابن بطال على صحيح البخاري، (٣/ ٤٣٦).

(٢) صحيح البخاري، (٢/ ١١٣)، رقم الحديث: (١٤٣٤)، وصحيح مسلم، (٢/ ٧١٤)، رقم الحديث: (١٠٢٩).



الباب السابع عشر: باب الوكالة

مفهوم الوكالة :

الوكالة لغةً : - بفتح الواو وكسرهما والفتح أشهر - اسم مصدر من التوكيل ، ولها عدة معان في اللغة منها :

الأول : التفويض ، يقال : وكلت الأمر إليه وَكَّلًا وَوَكُؤلاً : فوضته إليه واكتفيت به ، والوكيل فعيل بمعنى مفعول ؛ لأنه موكول إليه .

الثاني : الحفظ ، ومنه : حسبنا الله ونعم الوكيل ، والوكيل هنا بمعنى فاعل ؛ لأنه بمعنى الحافظ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٧] . أي : حفيظ .

الثالث : الاعتماد ، يقال : توكل على الله : اعتمد عليه ووثق به واتكل عليه في أمره .
الوكالة اصطلاحاً : استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

مشروعية الوكالة :

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ [الكهف: ١٩٠] ، وقال تعالى حكاية عن يوسف : ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: ٥٥] وقال تعالى : ﴿ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهِمْ ﴾ [التوبة: ٦٠] .

ومن السنة : ما صدر عنه ﷺ من توكيلات ، فقد وكل ﷺ عروة بن الجعد في شراء الشاة ، وأبارافع في تزويج ميمونة ، وعمرو بن أمية في تزوج أم حبيبة ، وكان يبعث عماله في قبض الزكاة ، ويأمر بإقامة الحدود ، وغير ذلك .

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : «وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة»^(١) .

والعبرة تقتضيه: إذ الحاجة تدعو إلى الوكالة؛ فإنه لا يمكن لكل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه، وقد يكون للإنسان مال ولا يحسن الإتجار فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله.

أركان الوكالة:

أركان الوكالة ثلاثة:

الركن الأول: العاقدان: وهما:

الموكل: وهو الذي يستعين بغيره، ليقوم ببعض التصرفات نيابة عنه.

الوكيل: وهو الذي يقوم بالتصرف نيابة عن غيره، بإذن منه وتوكيل.

الركن الثاني: الموكل فيه: وهو التصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عن الموكل.

الركن الثالث: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

أولاً: (الإيجاب):

تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن في التصرف، كوكلتك، أو فوضت إليك في كذا، ونحو ذلك؛ لأنه لفظ دال على الإذن فصح كلفظها الصريح، ولا تصح الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل^(١).

ثانياً: (القبول):

يصح قبول الوكالة على الفور من غير تراخ، ويصح على التراخي، بأن يوكله في بيع شيء، فيبيعه بعد سنة، أو يبلغه أنه وكله بعد شهر، فيقول: قبلت.

ويصح القبول بكل قول أو فعل من الوكيل يدل عليه؛ لأن قبول وكلائه عليه الصلاة والسلام كان بفعالهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم، كما هو مستفيض من غير وجه،

(١) وقال في الإنصاف (٥ / ٣٥٤): « وقال في الفروع: دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال عليها، كالبيع ».

وقال شيخ الإسلام في القواعد النورانية (ص: ١٦٠): « إن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب ».

وتعتقد بالخط، والكتابة الدالة على الوكالة؛ إذ هي فعل دال على المعنى.

كقبض الزكاة، وإقامة الحدود، وغير ذلك؛ ولأنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه أشبه الإباحة .

↓ مسائل الوكالة :

← المسألة الأولى : تأقيت الوكالة وتعليقها :

تصح الوكالة مؤقتة، كانت وكيلي شهراً ونحوه، قال المرداوي: «بلا نزاع أعلمه»^(١).

وتصح معلقة بشرط، كقوله مثلاً: إذا قدم الحاج فبيع هذا . أو: إذا دخل رمضان فافعل كذا . كما يصح تعليق الولاية بالشرط، حيث روى البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنِ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعَفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعَفَرٌ، فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»^(٢).

← المسألة الثانية : تعيين الوكيل ومعرفة الموكل :

يعتبر لصحة الوكالة تعيين وكيل؛ لأن الوكالة عقد تترتب عليه آثاره في الالتزامات والحقوق فافتضى تعيين الوكيل، فلو قال: وكلت أحد هذين لم تصح للجهالة، وكذا لو وكل زيداً وهو لا يعرفه لم تصح؛ لوقوع الاشتراك في العلم، فلا بد من معرفة المقصود، إما بنسبة، أو إشارة إليه، أو نحو ذلك مما يعينه.

وكذا إذا لم يعرف الوكيل موكله لم تصح الوكالة، بأن قيل له: وكلك زيد . ولم ينسب له، ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه .

← المسألة الثالثة : ما يجوز التوكيل فيه :

لا يصح التوكيل في شيء من بيع أو طلاق أو نحوها إلا ممن يصح تصرفه في ذلك الذي وُكِّلَ فيه لنفسه فيما تدخله النيابة؛ لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى؛ إذ النائب فرع عن المستنيب .

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٣٥٥) .

(٢) صحيح البخاري، (٥/ ١٤٣)، رقم الحديث: (٤٢٦١) .

ويستثنى من ذلك :

أولاً : يصح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها ؛ لأن النبي ﷺ خير نساءه ، حيث روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت : « خَيْرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَرْنَا اللَّهَ وَرَسُولَهُ ، فَلَمْ يَعُدَّ ذَلِكَ عَلَيْنَا شَيْئًا » (١) .

وأما طلاق غيرها من ضرة أو غيرها فلأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ، ملكت طلاق غيرها .

ثانياً : يصح أن يتوكل غني لفقير في قبول زكاة أو كفارة أو نذر ؛ لأن المنع في هذه لنفسه للتنزيه ، لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل .

ثالثاً : يصح التوكيل في قبول نكاح أخته وعمته وخالته وحماته لأجنبي لا تحل له .
أمثلة لما لا يصح تصرفه فيه :

○ المثال الأول : إذا وكله في بيع سيارة سيمتلکها لم يصح التوكيل ؛ لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل .

○ المثال الثاني : إذا وكله في طلاق من يتزوجها لم يصح التوكيل ، وكذا إن قال : إن تزوجت فلانة ، فقد وكلتك في طلاقها .

← المسألة الرابعة : توكيل السفیه والطفل المميز :

لا يصح توكيل السفیه في غير ما له فعله ، من نحو طلاق ، وكل ما لا يتعلق بالمال مقصوده .

وتصح وكالة المميز بإذن وليه في تصرف لا يعتبر له البلوغ ، وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح فلا يصح .

(١) صحيح البخاري ، (٧ / ٤٣) ، رقم الحديث : (٥٢٦٢) ، وصحيح مسلم ، (٢ / ١١٠٤) ، رقم الحديث : (١٤٧٧) .

◀ المسألة الخامسة : ما تدخله النيابة وتصح فيه الوكالة :

أولاً : البيع ؛ حيث روى البخاري عن عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : «أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ» ^(١) .

والحاجة تدعو إليه ؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء ، أو لا يمكنه الخروج الى السوق ، أو قد لا تليق به التجارة لكونه امرأة ، أو ممن يتعير بها ويحط ذلك من منزلته ، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة .

ثانياً : سائر العقود ، كالإجارة ، والقرض ، والمضاربة ، ونحوها ، قال في الشرح الكبير : «وكذلك يجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والهبة والصدقة والوصية والفسخ والإبراء ؛ لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها ، فيثبت فيها حكمه ، ولا نعلم فيه خلافاً» ^(٢) .

ثالثاً : تملك المباحات ، كالصيد ، والاحتطاب ، واستقاء الماء ، وإحياء الموات ؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز كالابتياح .

والضابط لما تقدم : «يصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود ، سواء كانت متعلقة بالمال أو ما يجري مجراه ، وسواء كان الموكل حاضراً أو غائباً» .

رابعاً : قبول النكاح ، حيث جاء عنه ﷺ في توكيله مما ينيف على ثلاثين حديثاً ، منها ما رواه أبو داود وصححه الألباني عن أُمِّ حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ فَمَاتَ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ «فَرَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ النَّبِيُّ ﷺ وَأَمَرَهَا عَنْهُ أَرْبَعَةَ آلَافٍ وَبَعَثَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَعَ شُرْحَيْبِ بْنِ حَسَنَةَ» ^(٣) .

(١) صحيح البخاري ، (٤ / ٢٠٧) ، رقم الحديث : (٣٦٤٢) .

(٢) الشرح الكبير ، (٥ / ٢٠٥) .

(٣) سنن أبي داود ، (٢ / ٢٣٥) ، رقم الحديث : (٢١٠٧) ، وصححه الألباني في صحيح أبي داود ، (٦ / ٣٢٢) ، رقم الحديث : (١٨١٩) .

خامساً: الرجعة؛ لأنه يملك بالتوكيل الأقوى، وهو إنشاء النكاح، كما ثبت عنه ﷺ، فاستدامته من باب أولى.

سادساً: الفسوخ، كالخلع، والإقالة، والعتق، والطلاق، قال المرदाوي: «ويجوز التوكيل في حق كل آدمي: من العقود، والفسوخ، والعتق، والطلاق، والرجعة... لا نعلم فيه خلافاً»^(١)؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة بطريق الأولى.

سابعاً: إثبات الحدود، كحد زنا، وسرقة، واستيفائها ممن وجبت عليه، حيث روى الشيخان عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما: أَنَّهُمَا قَالَا: إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنشُدْكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرَ - وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ - : نَعَمْ، فَأَقْضُ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَذِّنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُلْ»، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا^(٢) عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَأَفْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدٌ مِائَةٌ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدٌ مِائَةٌ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَعْدِيَا أُنْسِ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا»، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَأَعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَجِمَتْ^(٣).

فدل الحديث على صحة التوكيل في إثبات الحدود واستيفائها؛ حيث وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً؛ ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة.

(١) الإنصاف، (٥/ ٣٥٦).

(٢) قال في تهذيب اللغة، (٢/ ٦٤): «العسفاء: الأجراء، والواحد عسيف. وقوله: «إن ابني كان عسيفاً على هذا»: أي كان أجيراً».

(٣) صحيح البخاري، (٨/ ١٧٦)، رقم الحديث: (٦٨٥٩)، وصحيح مسلم، (٣/ ١٣٢٤)، رقم الحديث: (١٦٩٧).

ثامناً: إثبات القصاص واستيفائه؛ لأن القصاص حق للآدمي فجازت الوكالة فيه .

← المسألة السادسة: ما لا تدخله النيابة ولا تصح فيه الوكالة :

أولاً: الظهار؛ لأنه منكر من القول وزور، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه .

ثانياً: اللعان والأيمان والنذور والقسامة والإيلاء؛ لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر، فأشبهت العبادات البدنية والحدود، فلا يصح الاستنابة فيها .

رابعاً: القسم بين الزوجات؛ لأنه يتعلق ببدن الزوج؛ لأمر يختص به .

خامساً: الشهادة، بأن يقول: اشهد عني . لتعلقها بعين الشاهد؛ لأنها خبر عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق ذلك في نائبه، فإن فعل كان شاهداً على شهادته .

سادساً: الرضاع، كأن تقول امرأة لامرأة: أرضعي عني؛ لأنه يختص بالمرضعة والمرتضع؛ لأمر يختص بإنبات لحم المرتضع، وإنشاز عظمه من لبنها .

سابعاً: الالتقاط، فإذا فعل ذلك فالتقط، كان أحق من الأمر .

ثامناً: الاغتنام؛ لأنه مستحق بالحضور، فلا طلب للغائب به .

تاسعاً: الغصب والجنابة؛ لأن ذلك محرم، وكذلك كل محرم؛ لأنه لا يحل له فعله بنفسه، فلم تجز النيابة فيه .

← المسألة السابعة: النيابة في العبادات :

العبادات ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العبادات البدنية المحضة، كالصلاة، والصيام، والاعتكاف، والطهارة من الحدث ونحوه مما يتعلق بالبدن فحسب، فلا تصح الوكالة فيها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه؛ ولأن الثواب عليه لأمر يخصه، فلا تدخله النيابة، ويستثنى من ذلك:

أولاً: ركعتا الطواف، وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة، لكن دخلت تبعاً في الحج .

ثانياً: الصوم المنذور يفعل عن الميت، أداء لما وجب عليه، وليس ذلك بوكالة؛ لأن الميت لم يستنب الولي بذلك، وإنما أمره الشرع به إبراء لذمة الميت .

ثالثاً: طهارة الخبث؛ لأنها من التروك، وتجاوز أيضاً الاستنابة في صب الماء، وإيصاله إلى الأعضاء .

القسم الثاني: عبادات مالية، كتفرقة صدقة وزكاة وكفارة ونذر، فتصح الوكالة فيها، قال المرادوي: «بلا نزاع أعلمه»^(١)؛ لأنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها كما هو مستفيض من غير وجه، ومنه ما رواه مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ»^(٢).

وما رواه الشيخان أن معاذاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَدَيْكَ، فَأَعْلَمِهِمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَدَيْكَ، فَأَعْلَمِهِمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فُتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَدَيْكَ، فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَأَنْتَ دَعْوَةُ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ»^(٣).

القسم الثالث: عبادات مركبة من المال والبدن، كالحج والعمرة، فتصح النيابة فيها سواء كانت نفلاً مطلقاً، أو فرضاً؛ وذلك لما رواه الشيخان عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمٍ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فَهَلْ يَقْضِي عَنْهُ أَنْ أَحْجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ»^(٤).

(١) الإنصاف، (٥ / ٣٦٠).

(٢) صحيح مسلم، (٢ / ٦٧٦)، رقم الحديث: (٩٨٣).

(٣) صحيح البخاري، (٢ / ١٢٨)، رقم الحديث: (١٤٩٦)، وصحيح مسلم، (١ / ٥٠)، رقم الحديث: (١٩).

(٤) صحيح البخاري، (٣ / ١٨)، رقم الحديث: (١٨٥٤)، وصحيح مسلم، (٢ / ٩٧٣)، رقم الحديث: (١٣٣٤).

◀ المسألة الثامنة: توكيل الوكيل فيما وكل فيه :

إذا أراد الوكيل أن يوكل فلا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى: إذا أذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز له التوكيل بغير خلاف؛ لأنه عقد أذن فيه، فكان له فعله، كالتصرف المأذون فيه .

الحالة الثانية: أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل، فلا يجوز له التوكيل بغير خلاف؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له، كما لو لم يوكله .

قال ابن قدامة: «ولا نعلم في هذين خلافاً»^(١) .

الحالة الثالثة: إذا أطلق الوكالة، فلا يخلو من أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشرف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه، أو نحو ذلك، فإنه يجوز له التوكيل فيه؛ لأنه إذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة، انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه .

القسم الثاني: أن يكون مما يعمله بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله؛ لكثرت وانتشاره، فيجوز له التوكيل في عمله أيضاً؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز التوكيل في فعل جميعه .

القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين، وهو ما يمكنه عمله بنفسه، ولا يترفع عنه، فلا يجوز له التوكيل فيه؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه، فلم يجز، كما لو نهاه .

◀ المسألة التاسعة : حكم عقد الوكالة :

الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه بلا نزاع^(١)؛ لأنها من جهة الموكل إذن في التصرف، ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما غير لازم، فلكل واحد منهما فسخها^(٢).

◀ المسألة العاشرة : مبطلات الوكالة :

تبطل الوكالة بما يلي :

أولاً : فسخ عقد الوكالة، سواء كان الفسخ من الموكل أو الوكيل بلا نزاع^(٣)، ومتى تصرف بعد فسخ الموكل فتصرفه باطل إذا علم ذلك؛ لعدم لزومها؛ لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين .

ثانياً : موت أحدهما، قال المرادوي : « بغير خلاف نعلمه »^(٤)؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة، فإذا انتفت انتفت صحتها؛ لانتهاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف .

ثالثاً : الجنون المطبق من أحدهما؛ لأن الوكالة تعتمد العقل، فإذا انتفى انتفت صحتها؛ لانتهاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف .

رابعاً : فعل ما يناقض الوكالة، كما إذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها؛ لأنه دليل رجوعه، ورغبته فيها، واختيار إمساكها، لا بقبليتها، كما لا تصح الرجعة بها .

خامساً : عزل الوكيل؛ لأن له عزله أي وقت شاء، ولو كان العزل بغير علمه؛ لأنه عقد لا يفتقر إلى رضی صاحبه، فصح كالطلاق، وإن تصرف بعد عزله فتصرفه باطل ويضمن ما تصرف فيه^(٥).

(١) الإنصاف، (٥/ ٣٦٨) .

(٢) وقال في الإنصاف (٥/ ٣٧٤): « وقال ابن عقيل: الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة لا تنسخ بفسخ المضارب حتى يعلم رب المال والشريك؛ لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح» .

(٣) الإنصاف، (٥/ ٣٦٨) .

(٤) الإنصاف، (٥/ ٣٦٨) .

(٥) وقال في الإنصاف، (٥/ ٣٧٣): « والرواية الثانية: لا ينزل... قلت: وهو الصواب... ينبنى على الخلاف: تضمينه

سادساً: المنع من التصرف، كحجر السفية في تصرف مالي، وكيلاً كان أو موكلاً حيث اعتبر رشده؛ لزوال أهلية التصرف، بخلاف ما لا ينافيه، كالطلاق .

أو فلس موكل فيما حجر عليه فيه، كتصرف في عين ماله؛ لانقطاع تصرفه فيه .

سابعاً: الفسق، وذلك بفسق أحدهما فيما ينافيه الفسق فقط، كإيجاب في نكاح؛ لخروجه عن أهلية التصرف، بخلاف الوكيل في قبوله أو في بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه؛ لأنه يجوز منه ذلك لنفسه، فجاز لغيره كالعدل .

ثامناً: زوال محل الوكالة، وذلك بتلف العين التي وكل في التصرف فيها؛ لأن محل الوكالة قد ذهب .

تاسعاً: التصرف في محل الوكالة بما يخرجها عن ملك الموكل بلا إذن، كما لو اقترض المال الذي بيده للموكل وتصرف فيه لنفسه بطلت الوكالة، أو اشترى بالثمن ثوباً لم يأذن الموكل بشرائه .

أما تعدي الوكيل، كلبس ثوب وكله في بيعه وركوب سيارة؛ لأن الوكالة اقتضت الأمانة والإذن، فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الإذن بحاله .

عاشراً: ردة الموكل؛ لعدم صحة تصرفه في ماله، ولا تبطل بردة وكيل؛ لأن رده لا تؤثر في تصرفه، وإنما تؤثر في ماله .

← المسألة الحادية عشر: توكيل الكافر :

يصح توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرف الكافر فيه من بيع أو نحوه، ذمياً كان الوكيل، أو مستأمناً، أو حربياً، أو مرتداً؛ لأن العدالة غير معتبرة فيه، فكذلك الدين كالبيع .

◀ المسألة الثانية عشر: من يمنع البيع له والشراء منه :

أولاً: لا يجوز للوكيل البيع ولا الشراء من نفسه؛ لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به^(١).

ثانياً: لا يجوز للوكيل البيع ولا الشراء من ولده ووالده وزوجته وسائر من لا تقبل شهادته له؛ لأنه متهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه.

ويصح بيع الوكيل في البيع لإخوته وأقاربه كعمه وابني أخيه وعمه، ما لم يكن في بيعه لهم تهمة، فلا يصح حينئذٍ.

◀ المسألة الثالثة عشر: التوكيل في البيع الفاسد :

إذا وكله في بيع فاسد - كبيع جمل شارد - لم يصح؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه؛ إذ إن الموكل لا يملك بيع الجمل الشارد، فالوكيل أولى أن لا يملكه.

◀ المسألة الرابعة عشر: الوكالة العامة :

إذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح، وكذا لو قال: وكلتك في كل شيء. أو في كل تصرف يجوز لي. لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه، فيعظم الضرر والضرر.

وكذا لو وكله في شراء ما شاء لم يصح؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه.

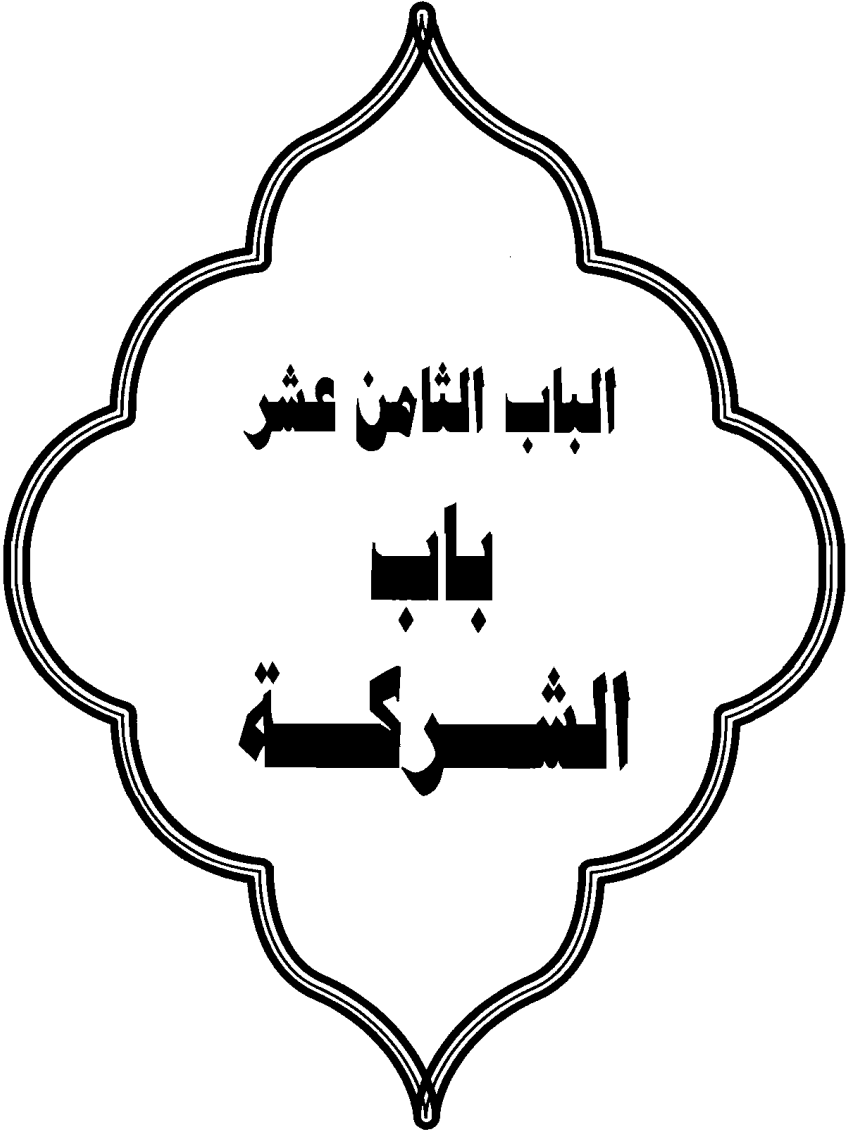
(١) وقال في الكافي، (٢/ ١٤٤): «وعنه: يجوز؛ لأنه امتثل أمره، وحصل غرضه، فصح كما لو باع أجنبياً، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء، ويتولى النداء غيره لتنتفي التهمة». وقال في الإنصاف، (٥/ ٣٧٦): «وذكر الأزجي احتمالاً: أنهما لا يعتبران؛ لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق، وربما زاد خيراً».

وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه صح؛ لأنه يعرف ماله، فيعرف أقصى ما يبيع، فيقل الغرر، وما جاز التوكيل في بعضه جاز في جميعه، وكذا لو وكله في قبض ديونه، أو الإبراء منها، أو ما شاء منها صح.

← المسألة الخامسة عشر: الوكيل أمين:

الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط ولا تعد منه في ذلك، سواء كان ثمنًا أو مثنًا؛ لأن عقد الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان المطلق مناف لذلك.





الباب الثامن عشر: باب الشركة

مفهوم الشركة :

الشركة لغةً : مخالطة الشريكين، يقال : اشتركنا بمعنى تشاركنا، وشركته في الأمر، وأشركته، وشاركت فلاناً: صرت شريكه .

الشركة اصطلاحاً : عبارة عن الاجتماع في استحقاق أو تصرف .

فالأول : شركة ملك أو استحقاق، والثاني : شركة عقود كما سيأتي .

مشروعية الشركة :

الشركة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما من الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص : ٢٤] ، والخلطاء : هم الشركاء .

وأما من السنة : فمأواه الحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : يقول الله : «أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا» (١) .

وما رواه البخاري عن أبي المنهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيدٍ ونسيئةً ، فجاءنا البراء بن عازب ، فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال : «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ، فَخَذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ» (٢) .

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : «وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة» (٣) .

(١) المستدرک علی الصحیحین، (٢/ ٦٠) ، رقم الحدیث : (٢٣٢٢) ، وقال : «وهذا حدیث صحیح الإسناد ولم یخرجه» ، وقال فی البدر المنیر، (٦/ ٧٢١) : «هذا الحدیث جید الإسناد» .

وضعه الألبانی فی إرواء الغلیل، (٥/ ٢٨٨) ، رقم الحدیث : (١٤٦٨) .

(٢) صحیح البخاری، (٣/ ١٤٠) ، رقم الحدیث : (٢٤٩٧) .

(٣) المغنی، (٥/ ٣) .

أنواع الشركات في الفقه الإسلامي



تنقسم الشركات في الفقه الإسلامي إلى شركة إباحة، وشركة ملك، وشركة عقد:
النوع الأول: شركة الإباحة:

المراد بشركة الإباحة: هي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد.

والأشياء المباحة التي تدخل في شركة الإباحة ويشترك عامة الناس في ملكيتها والانتفاع بها كثيرة جداً، لا يحصيها إلا رب السموات والأرضين؛ إذ الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يرد نص بالتخصيص، قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

ولذا ساقطت في التمثيل لشركة الإباحة على الأمور الثلاثة التي ذكرت في الحديث الذي سيأتي ذكره، وهي:

أولاً: الماء العِدِّ^(١): كماء البحار، والأنهار العظيمة، والعيون، والآبار.

ثانياً: الكلاء: وهو الحشيش الذي ينبت من غير فعل العبد وجهده، ومثله الشوك.

ثالثاً: النار: والمراد بالنار الحجارة التي توري النار، وقيل: المراد النار حقيقة، والمعنى: لا يمنع من يستصبح منها مصباحاً، أو يدني منها ما يشعله منها، وقيل: المراد ما إذا أضرم المرء ناراً في حطب مباح بالصحراء، فليس له منع من يتنفع بها، بخلاف ما إذا أضرم في حطب يملكه ناراً فله المنع.

والأصل في شركة الإباحة ما رواه أبو داود وصححه الألباني عن رجل من المهاجرين قال: غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَاءِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»^(٢).

(١) قال في عون المعبود، (٢١٩/٨): «الماء العِدِّ - بكسر العين وتشديد الدال المهملتين - أي الدائم الذي لا ينقطع».

(٢) سنن أبي داود، (٣/ ٢٧٨)، رقم الحديث: (٣٤٧٧)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، (١/ ٢٣٤)،

رقم الحديث: (٩٦٦).

فمن سبق إلى شيء من ذلك في وعاء أو غيره، وأحزره فهو أحق به ومملكه دون من سواه، يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك، وهو موروث عنه، وإن أخذه أحد منه بغير إذنه ضمنه.

وما لم يسبق إليه أحد فهو لجماعة المسلمين، مباح ليس لأحد منع من أراد أخذه الشرب.

النوع الثاني من أنواع الشركات : شركة أملاك :

مفهوم شركة الملك : هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر بسبب الملك، كاشتراء، واتهاب، وقبول وصية، وتوارث، أو بخلط أموالهم في صورة لا تقبل التمييز والتفريق .

حكم شركة الملك :

ما يتولد من الزيادة في شركة الملك يكون مشتركاً بينهما بقدر الملك، وكل واحد منهما في نصيب شريكه كأجنبي، لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن شريكه، فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه ضمن وصح البيع .

النوع الثالث من أنواع الشركات : شركة العقود^(١) :

مفهوم شركة العقد : هي عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر، على العمل للكسب بواسطة الأموال، أو الأعمال، أو الوجاهة؛ ليكون الغنم والغرم بينهما بحسب الاتفاق المشروع .



(١) شركة العقود هي المقصودة بهذا الباب، وأنه إنما عقد لأجلها، لا لشركة الأملاك ولا لشركة الإباحة .

أقسام شركة العقد في الفقه الإسلامي



شركة العقد في الفقه الإسلامي تنقسم إلى أقسام خمسة، شركة عنان، وشركة مضاربة، وشركة وجوه، وشركة أبدان، وشركة مفاوضة، والصحيح منها الأربعة الأول، وشركة المفاوضة فيها تفصيل يأتي بيانه في موضعه.

شركة العنان :

مفهوم العنان :

العنان لغةً : من عَنَّ الشيء يَعِنُّ وَيَعُنُّ عَنَّا وَعُنْنَا وَعُنُونًا: إذا ظهر أمامك واعترض، والاسم العَنَن والعِنان.

العنان اصطلاحاً : أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما، ليعملا فيه ببدنيهما، والربح بينهما على حسب ما اشترطاه .

مشروعية شركة العنان :

شركة العنان جائزة بالإجماع، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على الشركة الصحيحة: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلط ذلك، حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة»^(١).

↓ مسائل شركة العنان :

← المسألة الأولى : شروط صحة شركة العنان :

لصحة شركة العنان أربعة شروط :

* الشرط الأول : العلم بالمالين، فلا تصح على مجهولين؛ إذ المجهول لا يمكن الرجوع إليه بعد فسخ الشركة .

(١) الإجماع، (١٣٧) .

* الشرط الثاني : حضور المالمين ، فلا تصح الشركة على مال غائب ، ولا على مال في الذمة ؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة .

* الشرط الثالث : كون رأس مال الشركة من النقدين ؛ لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات ، والناس يشتركون بهما من زمن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير .

فلا يصح كون رأس مال الشركة مما يلي :

أولاً : العَرَض ، ولو كان العرض مثلياً ، كبر وحرير ؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه .

ثانياً : قيمة العَرَض ؛ لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع .

ثالثاً : ثمن العَرَض الذي اشترى به ؛ لأنه معدوم حال العقد ، وأيضاً قد خرج عن ملكه للبايع .

رابعاً : ثمن العَرَض الذي سيباع به ؛ لأنه معدوم ولا يملكه إلا بعد البيع^(١) .

* الشرط الرابع : كون الربح مشاعاً معلوماً ، بأن يشترط لكل واحد منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً ، كالنصف أو الثلث أو غيرهما ؛ لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط ، فلم يكن بد من اشتراطه ، وسواء شرطاً لكل واحد منهما على قدر ماله من الربح ، أو أقل منه ، أو أكثر ؛ لأن الربح مستحق بالعمل ، وقد يتفاضلان فيه ؛ لقوة أحدهما وحذقه ، فجاز أن يجعل له حظاً من ربح ماله .

(١) وقال في الإنصاف (٥ / ٤١٠) : «وعنه : تصح بالعروض ، وهي أظهر . . . قلت : وهو الصواب . . . فعلى الرواية الثانية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد . . . ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية» .
لأن مقصود الشركة تصرفهما في المالمين جميعاً ، وكون ربح المالمين بينهما ، وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان .

فإن كان العمل من أحدهما فيشترط أن يكون للعامل من الربح أكثر من ربح ماله؛ ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه .

صور الإخلال في عدم كون الربح مشاعاً معلوماً :

الصورة الأولى : إذا لم يذكر الربح لم يصح؛ لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به .

الصورة الثانية : إذا شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً، كحصة أو نصيب، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله لم تصح؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب .

الصورة الثالثة : إذا شرطاً لأحدهما دراهم معلومة لم تصح؛ لأنه قد لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح، وقد لا يربح فيأخذ جزءاً من رأس المال، وقد يربح كثيراً فيتضرر من شرطت له .

الصورة الرابعة : إذا شرطاً لأحدهما ربح أحد الثوبين، أو ربح أحد السفرتين، أو ربح تجارته في شهر بعينه، أو في عام بعينه لم تصح، قال ابن قدامة: « ولا نعلم في هذا خلافاً^(١)؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس، فيختص أحدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة، وهو حصول الربح لهما، لا لأحدهما دون الآخر .

← المسألة الثانية : نفاذ التصرف :

ينفذ تصرف كل واحد من الشريكين في جميع المالين بحكم الملك في نصيبه، وبحكم الوكالة في نصيب شريكه؛ لأنه متصرف بجهة الإذن فهو كالوكالة .

← المسألة الثالثة : شراء أحد الشريكين :

ما يشتريه كل من الشريكين بعد عقد الشركة فهو بينهما مشترك حيث لم ينوه لنفسه؛ لأن العقد وقع على ذلك؛ ولأنه أمينه ووكيله، وأما ما يشتريه أحدهما لنفسه فهو له خاصة .

◀ المسألة الرابعة: تلف مال الشركة :

إذا تلف أحد المالين أو بعضه ولو قبل الخلط فالتالف من ضمانهما معاً؛ لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كاملاً الواحد كنمائه .

والوضيعة - وهي الخسارة - : على قدر المال بالحساب؛ لأنها عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بالقدر، فيكون النقص منه دون غيره .

فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً، فالوضيعة أثلاثاً، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، قال ابن قدامة: «لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم»^(١).

◀ المسألة الخامسة: التصرفات الجائزة لكل من الشريكين :

لكل من الشريكين أن يفعل كل ما هو من مصلحة تجارتها بمطلق الشركة؛ لأن ميناها على الوكالة والأمانة كما تقدم .

◀ المسألة السادسة: الشروط في الشركة: وهي ضربان :

الضرب الأول: شرط صحيح: مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المال، كالألماس، أو أن لا يتجر إلا في بلد بعينه، كمكة ونحوها، أو أن لا يبيع إلا بنقد كذا، أو أن لا يسافر بالمال، فهذا كله صحيح؛ لما رواه الدار قطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ «أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ» فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَجَازَهُ^(٢).

ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه برجل وبلد معينين، كالوكالة .

(١) المغني، (٥ / ٢٨) .

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه، (٤ / ٥٢)، رقم الحديث: (٣٠٨١)، وضعفه .

الضرب الثاني : شرط فاسد، وهذا الضرب من الشروط على نوعين :

النوع الأول : شرط يعود بجهالة الربح : فيفسد به العقد، مثل أن يشترط الشريك جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكيسين، أو أحد الألفين، أو إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، ونحو ذلك، فهذا يفسد العقد بلا نزاع^(١).

النوع الثاني : شرط لا يعود بجهالة الربح، وهو على قسمين :

القسم الأول : ما ينافي مقتضى العقد، نحو أن يشترط لزوم شركة العنان، أو لا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال، أو شرط أن لا يبيع أو لا يشتري، ونحو ذلك، فيفسد الشرط وحده؛ لمنافاته مقتضى العقد .

القسم الثاني : اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، نحو أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضعية، ونحو ذلك، فيفسد الشرط وحده؛ لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه أشبهت ما ينافيه .

ولا يفسد هذا النوع من الشروط العقد؛ لأنه عقد على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة .

← المسألة السابعة : فساد العقد :

إذا فسد عقد الشركة قسم ربح شركة عنان على قدر المالين؛ لأن التصرف صحيح؛ لكونه بإذن مالكة، فهي بقدر المالين، وما عمله كل واحد من الشريكين في شركة العنان فله أجرته؛ لأنه عمل في نصيب شريكه فيرجع به .

وبيان قدر أجرته في نصيب شريكه : أن ينظر أجرة عمل كل واحد منهما في المالين، ويسقط منها أجرة عمله في ماله؛ لأن الإنسان لا يوجب على نفسه المال .

← المسألة الثامنة : مبطلات الشركة :

الشركة بسائر أنواعها عقد جائز من الطرفين ؛ لأن مبنائها على الوكالة والأمانة ، فتبطل بما تبطل به الوكالة ، كموت أحد الشريكين ، أو جنونه المطبق ، أو الحجر عليه لسفه أو فلس ، أو الفسخ ، أو العزل ، أو هلاك مال الشركة .



شركة المضاربة



المضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد، فالمضاربة لغة أهل العراق، والقراض لغة أهل الحجاز .

مفهوم المضاربة والقراض :

المضاربة في اللغة : مأخوذة من « الضرب » ، يقال : ضرب في الأرض يضرب ضرباً وضرباناً ومضرباً - بالفتح - : سار في ابتغاء الرزق، والطيور الضواريب: التي تطلب الرزق .

والقراض في اللغة : مأخوذ من «القرض» ، يقال : قرضه يقرضه : أي قطعه وجزاه، والقراض والمقارضة : المضاربة ، كأنه عقد على الضرب في الأرض ، والسعي فيها، وقطعها بالسير .

المضاربة شرعاً : دفع مال معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه .

مشروعية المضاربة :

دل على جواز المضاربة الكتاب والآثار والإجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل : ٢٠] .

فوصف الله ﷻ أصحاب نبيه ﷺ بالضرب في الأرض لابتغاء الرزق، ولا يصفهم الله ﷻ إلا بمحمود ومشروع .

أما الآثار : فما رواه الإمام مالك وصححه ابن حجر عن زيد بن أسلم ، عن أبيه أنه قال : خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ﷺ ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ ، فَحَبَّ بِهِمَا وَسَهَّلَ ، ثُمَّ قَالَ : لَوْ أَقْدَرْتُ لَكُمْمَا

عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعَكُمْ بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمْ أَهْوَاءَ فَتَبْتَاعَانَ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرَّبْحُ لَكُمْ، فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَّ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدَمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: «أَكُلُ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ، مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمْ»؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «إِنَّا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمْ، أَذْيَا الْمَالَ وَرَبْحَهُ»، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالَ أَوْ هَلَكَ لَضَمَّنَاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَذْيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»^(١).

وأما الإجماع: فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على جوازه في الجملة، قال ابن حزم: «كل أبواب الفقه، ليس منها باب، إلا وله أصل في القرآن والسنة، نعلمه ولله الحمد حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ، وعلمه فأقره، ولولا ذلك ما جاز»^(٢).

والحكمة تقتضيها؛ لأن بالناس حاجة إليها، فإن النقدين لا تنمي إلا بالتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسنها له مال، فشرعت لدفع الحاجة .

(١) موطأ الإمام مالك، (٤/ ٩٩٢)، رقم الحديث: (٢٥٣٤)، وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير، (٣/ ١٣٩).

(٢) مراتب الإجماع، (١٦٢).

وقد أجاب شيخ الإسلام عن هذا، حيث قال في مجموع الفتاوى، (١٩/ ١٩٥): «وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص، كالضاربة، وليس كذلك، بل المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية، لا سيما قريش، فإن الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله قد سافر بمال غيره قبل النبوة، كما سافر بمال خديجة، والغير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة، ولم ينع ذلك، والسنة قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة».

↓ مسائل شركة المضاربة :

← المسألة الأولى : انعقاد المضاربة :

تتعقد المضاربة بما يؤدي معنى المضاربة والقراض من كل قول دل عليها؛ لأن المقصود المعنى، فجاز بكل ما يدل عليه .

← المسألة الثانية : حقيقة المضاربة :

المضاربة أمانة ووكالة وشركة وإجارة، فالمضارب أمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف في المال؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه، فإن ربح العامل في المال فشركة؛ لاشتراكهما في الربح، وإن فسدت المضاربة فإجارة؛ لأن العامل يأخذ أجره عمله، وإن تعدى العامل ما أمر به رب المال فغصب، يرد المال وربحه، ولا شيء له في نظير عمله كالغاصب .

← المسألة الثالثة : شروط صحة المضاربة :

* الشرط الأول : كون مال المضاربة معيناً معلوماً قدره، فلا تصح على صبرة نقد؛ لجهالتها؛ ولا على أحد كيسين؛ للإيهام؛ إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح .

* الشرط الثاني : تقدير نصيب العامل من الربح؛ لأنه لا يستحقه إلا بالشرط .

وإن قال رب المال : تجر به، وكل ربحه لي . فإبضاع^(١)، لا حق للعامل فيه، ويصير جميع الربح لرب المال .

وإن قال : تجر به وكله لك . ففرض، لا حق لرب المال في ربحه .

فإن قال رب المال للعامل : تجر به والربح بيننا . فنصفان؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح، فاقتضى التسوية .

(١) الإبضاع : من أبضع الشيء : جعله بضاعة، وهو وضع السلعة عند آخر ليبيعه دون أن يأخذ على ذلك أجراً .

فإن سمي له دراهم ولو معلومة أو جزءاً مجهولاً فالمضاربة فاسدة؛ لجهالة نصيب العامل، والربح كله لرب المال؛ لأنه نماء ماله، وللعامل أجر مثله وإن لم يحصل ربح؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له^(١).

← المسألة الرابعة: الوضعية في شركة المضاربة :

الوضعية - أي الخسارة - في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه .

← المسألة الخامسة: المضاربة كالعنان :

حكم المضاربة حكم الشركة فيما يجوز للعامل أن يفعله من بيع وشراء وقبض ومطالبة وحوالة ورد بعيب وغير ذلك، وما لا يجوز له من محاباة أو استدانة ونحوهما، وفيما يلزمه فعله كقبض المال ونحوه، وفي الشروط صحيحة كانت أو فاسدة؛ لأن ما جاز في إحداها جاز في الأخرى، وما امتنع في إحداها امتنع في الأخرى، قال المرادوي: «لا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذكروا»^(٢).

← المسألة السادسة: تأقيت المضاربة :

تصح المضاربة مؤقتة: بأن يقول رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتتر . لأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان، كالوكالة .

(١) وفي الإنصاف، (٥ / ٤٢٥): «وعنه: إن فسد بغير جهالة الربح: وجب المسمى . وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب . . . وأوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل . فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله، وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله؛ لأنها عنده مشاركة، لا من باب الإجارة» .

وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤٠٤): «والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة فيه، فقيل: هو للمالك فقط كنماء الأعتاب، وقيل: للعامل فقط؛ لأن عليه الضمان، وقيل: يتصدقان به؛ لأنه ربح خبيث، وقيل: يكون على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة، وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه فتبين مال غيره، فهنا يقسمان الربح بلا ريب» .

(٢) الإنصاف، (٥ / ٤٢٩) .

◀ المسألة السابعة: تعليق المضاربة :

يصح تعليق المضاربة ولو على شرط مستقبل، كقولك: إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا المال على كذا. أو إذا قبضت مالي من زيد فهو معك مضاربة. ونحو ذلك؛ لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط، كالوكالة.

◀ المسألة الثامنة: المضاربة بالدين :

صورة المضاربة بالدين: وهو ما إذا كان لرجل على آخر دين، فيقول له: ضارب بالدين الذي عليك. لم يصح، قال ابن قدامة: «ولا نعلم فيه مخالفاً»^(١).
وذلك لعدم حضور المال؛ ولأن المال الذي في يد المدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يقبضه^(٢).

◀ المسألة التاسعة: النفقة للعامل :

لا نفقة لعامل في مال المضاربة ولو مع السفر؛ لأنه دخل على العمل بجزء من الربح، فلم يستحق غيره إلا بشرط، ولأن نفقة المضارب تختص به فكانت عليه كنفقة زوجته.

ويستثنى النفقة إن كانت بشرط؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»^(٣)»^(٤).

(١) المغني، (٥٣ / ٥).

(٢) وقال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣ / ٢٦٣): «وفي صورة المضاربة بالدين قولان في مذهب الإمام أحمد... والقول الثاني: أنه يجوز، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محذور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما، فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها».

(٣) سنن الترمذي، (٣ / ٦٢٦)، رقم الحديث: (١٣٥٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (٧١٨ / ٢)، رقم الحديث: (٣٨٦٢).

(٤) وكذا للمضارب النفقة عند شيخ الإسلام إذا كانت العادة جرت بذلك؛ لأن المعروف عرفاً للمشروط شرطاً، ففي الإنصاف، (٥ / ٤٤٠): «إلا أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال: ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة فيعمل بها. وكأنه أقام العادة مقام الشرط، وهو قوي في النظر».

فإن شرط النفقة رب المال للمضارب وقدرها فحسن؛ قطعاً للمنازعة، فإن أطلقا فله جميع نفقته من مأكول وملبوس بالمعروف؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فكذلك نفقة المضارب من مال المضاربة .

← المسألة العاشرة: استحقاق الربح :

ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال، قال ابن مفلح: «بغير خلاف نعلمه»^(١). فمتى كان فيه ربح وخسران جبرت الوضعية من الربح؛ لأنه هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح .

← المسألة الحادية عشر: قسمة الربح :

تحرم قسمة الربح دون رأس المال والعقد باق إلا باتفاقهما على قسمته؛ لأن رب المال لا يأمن الخسران، فيجبره بالربح؛ ولأن العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذه في وقت لا يقدر عليه، فلا يجبر واحد منهما .

← المسألة الثانية عشر: تلف رأس المال :

إذا تلف رأس مال الشركة أو تلف بعضه فعلى حالتين:

الحالة الأولى: إذا تلف قبل التصرف، فعلى قسمين:

القسم الأول: إن عم التلف جميع رأس المال بطلت المضاربة .

القسم الثاني: إن تلف بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه انفسخت المضاربة في التالف، وكان رأس المال هو الباقي خاصة، قال المرادوي: «بلا نزاع أعلمه»^(٢)؛ لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض .

(١) المبدع في شرح المقنع، (٤/٣٧٨) .

(٢) الإنصاف، (٥/٤٤٤) .

الحالة الثانية: إذا تلف رأس المال أو تلف بعضه بعد تصرف المضارب في رأس المال، جبرت الوضعية من ربح باقيه قبل قسمته، قال ابن قدامة: « ولا نعلم في هذا خلافاً »^(١)؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح .

◀ المسألة الثالثة عشر: انفساخ العقد :

إذا انفسخ عقد المضاربة والمال عرض، فإن رضي رب المال أن يأخذ بماله عرضاً - بأن يقوم عليه ويدفع حصته - جاز .

وإن طلب تنفيذه^(٢) لزم العامل، فيجبر على بيع العرض، وقبض ثمنه حيث لم يرض المالك؛ لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه .

◀ المسألة الرابعة عشر: بطلان المضاربة :

تبطل المضاربة بموت أحد المتضاربين، وبجنونه، وبالحجر عليه للسفه، وبالفسخ من أحدهما، كما تقدم في شركة العنان .



(١) المغني، (٥ / ٤١) .

(٢) في المصباح المنير (٢ / ٦١٠): «نض الثمن: حصل وتعجل... وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير: نضاً وناضاً، قال أبو عبيد: إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً؛ لأنه يقال: ما نض بيدي منه شيء: أي ما حصل» .

شركة الوجوه



سميت بالوجوه والجاه : على معنى أن رأس مالهما وَجْهُهُمَا ، فإنه إنما يباع في النسبة من له في الناس وجه ، والجاه والوجه واحد ، يقال : فلان وجيه إذا كان ذا جاه .

شركة الوجوه شرعاً : أن يشتركا على أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فما ربحاه فهو بينهما على ما شرطاه .

مشروعية شركة الوجوه :

شركة الوجوه جائزة ؛ إذ معناها وكالة وكفالة ، فهي توكيل كل من الشريكين شريكه في البيع والشراء ، وكفيل عنه بالثمن ، وكلاهما منصوص على صحته منفرداً ، فصح مع غيره كحالة الانفراد .

↓ مسائل شركة الوجوه :

← المسألة الأولى : الملك في شركة الوجوه :

يكون الملك فيما يشتريان بينهما على ما شرطاه بينهما نصفين ، أو أقل أو أكثر ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] ؛ ولما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »^(١) .

ولأن عقدها مبناه على الوكالة فيتقيد بما أذن فيه ، وسواء عينا جنس ما يشتريان ، أو قدره ، أو قيمته ، أو لا ؛ لأن ذلك إنما يعتبر في الوكالة المفردة ، فلو قال : ما اشتريت من شيء فيينا . صح .

(١) سنن الترمذي ، (٣/ ٦٢٦) ، رقم الحديث : (١٣٥٢) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته ، (٢/ ٧١٨) ، رقم الحديث : (٣٨٦٢) .

← المسألة الثانية : حقيقة شركة الوجوه :

كل منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن ؛ لأن مبناها على الوكالة والكفالة .

← المسألة الثالثة : الربح في شركة الوجوه :

الربح على ما شرطاه كالعنان من ربع ، أو ثلث ، أو غيره ؛ لما تقدم من أن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار ، وأبصر بالتجارة من الآخر ؛ ولأنها منعقدة على عمل وغيره ، فكان ربحها على ما شرطاه .

← المسألة الرابعة : الوضعية في شركة الوجوه :

الوضعية على قدر ملكيهما فيما يشترطانه كشركة العنان ؛ لأنها في معناها ، فعلى من يملك في الشركة الثلثين : ثلثا الوضعية ، وعلى من يملك فيها الثلث : ثلثها ، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن ؛ لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملاكه ، فوزع بينهما على قدر حصصهما .

← المسألة الخامسة : التصرف في شركة الوجوه :

شريكا الوجوه في التصرف من بيع وإقرار وخصومة وغير ذلك كشريكي عنان فيما يجب لهما وعليهما ، وفيما يجوز ، ويمتنع ، وسائر ما تقدم .



شركة الأبدان



سميت شركة الأبدان بهذا الاسم؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال؛ لتحصيل المكاسب.

مشروعية شركة الأبدان :

روى أبو داود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجد أمار بشيء»^(١)(٢). ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ.

ولأن العمل أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال.

ضروب شركة الأبدان :

شركة الأبدان على ضربين :

الضرب الأول: أن يشترك اثنان فأكثر في كسبهما من صنائعهما، فما رزق الله فهو بينهما.

اختلاف الصنعة :

تصح شركة الأبدان ولو مع اختلاف الصنائع، كاشتراك حداد ونجار وخياط؛ لأنهم

اشتركوا في مكسب مباح فصح، كما لو اتفقت الصنائع.

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٥٧)، رقم الحديث: (٣٣٨٨)، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث، (٣٣٨٨).

(٢) وكان ذلك في غزوة بدر وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغامنين، قال البيهقي: روي عن النبي ﷺ أنه قال يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له» وذلك قبل نزول الخمس يعني نزول الآية في الغنيمه، وإخراج الخمس منها لمن ساهم، والله أعلم.

السنن الصغير للبيهقي، (٣/ ٣٧٧).

ضمان الشريكين :

ما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما، ويطالب كل واحد منهما بما تقبل شريكه من أعمال الشركة، ويلزمهما عمله؛ لأن مبنى هذه الشركة على الضمان، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه.

قيام كل من الشريكين مقام الآخر :

لكل منهما المطالبة بالأجرة لعمل تقبله هو أو صاحبه، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما، ويبرأ من الأجرة الدافع بالدفع لأحدهما؛ لأن كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر.

تلف الأعيان والأجرة :

إذا تلفت الأعيان والأجرة في يد أحدهما من غير تفريط لم يضمن، وتضيع عليهما؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض، وإن فرط أو تعدى فالتالف عليه وحده؛ لانفراده بما يوجب الضمان.

الربح على ما شرطاه :

ما رزق الله فهو بينهما على ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل؛ لأن العمل يستحق به الربح، وقد يتفاضلان في العمل، فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به.

الضرب الثاني: الاشتراك في تملك المباحات من الاحتشاش، والاحتطاب، والاصطياد، والثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، وسائر المباحات، فما رزق الله فهو بينهما.

ترك العمل من أحد الشريكين :

إذا مرض أحد الشريكين أو ترك العمل ولو بلا عذر فالكسب بينهما على ما شرطاه؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه، حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران؛ ولأن العمل

مضمون عليهما معاً، فيكون لهما كما كان الضمان عليهما^(١).

شركة الدالين :

لا تصح شركة الدالين التي فيها عقد، كأن يقول له: أجر دابتك، والأجرة بيننا. لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان، ولا وكالة هنا فإنه لا يمكن توكيل أحدهما للآخر على بيع مال الغير، ولا ضمان، فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما، ولا تقبل عمل^(٢).

فأما مجرد النداء وعرض المتاع للبيع وإحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه كما نقل شيخ الإسلام^(٣).

الجمع بين الشركات المباحة :

إن جمع اثنان فأكثر بين شركة عنان وأبدان، ووجوه ومضاربة صح؛ لأن كل واحدة منها تصح مفردة، فصحت مجتمعة، وكما لو ضم ماء ظهور إلى مثله.



(١) وقال في المغني (٧ / ٥): «ويحتمل أنه متى ترك العمل من غير عذر أن لا يشارك صاحبه في أجره ما عمله دونه؛ لأنه إنما شاركه ليعملاً جميعاً، فإذا ترك أحدهما العمل، فما وقى بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته، وإنما احتمل ذلك فيما إذا ترك أحدهما العمل لعذر؛ لأنه لا يمكن التحرز منه».

(٢) وفي الإنصاف (٥ / ٤٦٢): «قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : وقد نص الإمام أحمد - رحمه الله - على جوازها . . . وذكر المصنف: أن قياس المذهب جوازها».

وقال شيخ الإسلام الفتاوى الكبرى (٥ / ٤٠٤): «ووجه صحتها: أن بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط وتجارة التجار وسائر الأجراء المشتركين، ولكل منهم أن يستنيب، وإن لم يكن للوكيل أن يوكل».

ومأخذ من منع أن الدلالة من باب الوكالة، وسائر الصناعات من باب الإجارة وليس الأمر كذلك، ومحل الخلاف في شركة الدالين التي فيها عقد، فأما مجرد النداء والعرض وإحضار الديون فلا خلاف في جوازه».

(٣) الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤٠٤).

شركة المفاوضة



مفهوم المفاوضة :

المفاوضة لغةً : مأخوذة من فَوَّضَ إليه الأمر : صيره إليه وجعله الحاكم فيه ، وقوم فَوَّضِي : متساوون لا رئيس لهم ، أو متفرقون ، أو مختلط بعضهم ببعض ، وأمرهم فوضى بينهم : إذا كانوا مختلطين يتصرف كل منهم فيما للآخر .

المفاوضة اصطلاحاً : الاشتراك في كل شيء ، كالتفاوض والمساواة والمجاراة في الأمر .

حكم شركة المفاوضة :

شركة المفاوضة على ضربين :

أحدهما : أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه في كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة ، بيعاً وشراءً ومضاربة وتوكيلاً وابتيعاً في الذمة ومسافرة بالمال وارتهاناً وضمناً ما يرى من الأعمال ، أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما .

فهي شركة صحيحة ؛ لأنها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والأبدان ، وجميعها منصوص على صحتها منفردة ، فصحت مع غيرها كحالة الانفراد ، والربح على ما شرطه ، والوضيعة على قدر المال .

الضرب الثاني : أن يدخلها الأكساب النادرة ، كوجدان لقطه ، أو وجدان ركاز ، أو ما يحصل للشريكين من ميراث ، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غضب ، أو أورش جنائية ، ونحو ذلك .

فهي شركة فاسدة ؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ؛ ولما فيه من كثرة الغرر ؛ لأنه قد يلزم فيه شيء لا قدرة للشريك على القيام به ؛ ولأنه تضمن ما لا يقتضيه العقد من كفالة وغيرها .

ولكل من الشريكين ربح ماله ، وله أجره عمله ، وكذا ما يستفيدة له وحده ، ويختص بضمان ما غضبه أو جناه ، أو ضمنه عن الغير ؛ لفساد الشركة .

○ مثالها : لو اشترك شخصان على أن يقتسما ما وجداه من لقطه وأن يتحملا ما جنته أيديهما ، فالشركة فاسدة ، ولمن وجد لقطه فهي له ، ومن جنى بيده فعليه ؛ إذ لكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت .



الباب التاسع عشر: باب المساقاة والمزارعة

مفهوم المساقاة :

المساقاة لغةً : مفاعلة من السقي، والسَّقْيُ : للأُناسي، والإِسْقَاءُ : للمواشي والأرض، يقال : سقيت فلاناً، وأسقيته لماشيته وأرضه، والاسم السَّقْيُ - بالكسر - .

وسميت هذه المعاملة مساقاة؛ لأن السقي أهم أمر بالحجاز، حيث كانت الأشجار تسقى نضحاً من الآبار، فيعظم أمره، وتكثر مشقته .

المساقاة اصطلاحاً : دفع شجر له ثمر مأكول إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

مفهوم المزارعة :

المزارعة لغةً : مفاعلة من الزرع، وتسمى مخابرة، من الخَبَر - بفتح الخاء - وهي : الأرض اللينة، ومؤاكرة من الأَكَّارُ : للحرَّاثِ، والعامل فيها مزارع ومخابر ومؤاكر .

وقيل : المخابرة مثلها إلا أن البذر من العامل، وهو الذي مال إليه صاحب الإنصاف^(١) .

المزارعة اصطلاحاً : دفع الأرض إلى من يزرعها، ويعمل عليها، والزرع بينهما .

مشروعية المساقاة والمزارعة :

الأصل في مشروعية المساقاة والمزارعة السنة والإجماع :

أما السنة : فقد روى مسلم عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ »^(٢) .

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥/ ٤٨٣) .

(٢) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٦)، رقم الحديث: (١٥٥١) .

وأما الإجماع: فقد روى ابن أبي شيبه في مصنفه عن أبي جعفر قال: «عَامِلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى الشَّطْرِ» ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلْثَ وَالرُّبْعَ^(١).

قال ابن قدامة: «واشتهر ذلك، فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً»^{(٢)(٣)}.

والعبرة تقتضيها: فإن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم، ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين، فجاز ذلك، كالمضاربة بالأثمان.

↓ مسائل المساقاة:

← المسألة الأولى: ألفاظ المساقاة والمزارعة:

تصح المساقاة والمزارعة بما يلي:

أولاً: بلفظ المساقاة، ولفظ المزارعة؛ لأنه لفظهما الموضوع لهما حقيقة.

(١) مصنف ابن أبي شيبه، (٤/ ٣٧٧)، رقم الحديث: (٢١٢٣١).

(٢) المغني، (٥/ ٢٩٠).

(٣) وذهب الحنفية إلى أن المساقاة غير مشروعة؛ لما روى الشيخان عن جابر رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَخَابِرَةِ»؛ ولما رواه أبو داود وصححه الألباني: «أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ رضي الله عنه قَالَ: كُنَّا نَخَابِرُ عَلِيَّ عَهْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يَكْرِهْهَا بِنُثْلٍ وَلَا بِرُبْعٍ وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى».

وهذا يمنع انعقاد الإجماع، ويدل على نسخ حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ كرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع بن خديج. صحيح البخاري، (٣/ ١١٥)، رقم الحديث: (٢٣٨١)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٧٤)، رقم الحديث: (١٥٣٦). سنن أبي داود، (٣/ ٢٥٩)، رقم الحديث: (٣٣٩٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/ ١١١٠)، رقم الحديث: (٦٥١٣).

وقال ابن قدامة في المغني، (٥/ ٢٩١): «لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع، ولا حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ لأن النبي ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات، ثم عمل به الخلفاء بعده، ثم من بعدهم، فكيف يتصور نهي النبي ﷺ عن شيء يخالفه؟ أم كيف يعمل بذلك في عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهي عن النبي ﷺ وهو حاضر معهم، وعالم بفعلهم، فلم يخبرهم؟ فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع».

وقد يكون النهي الوارد عن النبي ﷺ نهي كراهة لا نهي تحريم جمعا بين الأحاديث، ويدل عليه ما رواه الشيخان عن طاؤس أنه كان يخبر، قال عمرو: فقلت له: يا أبا عبد الرحمن، لو تركت هذه المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهي عن المخابرة، فقال عمرو: أخبرني أعلمهم بذلك - يعني ابن عباس - أن النبي ﷺ لم ينه عنها، إنما قال: «يُمْنَحُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا حَرْجًا مَعْلُومًا».

صحيح البخاري، (٣/ ١٠٥)، رقم الحديث: (٢٣٣٠)، وصحيح مسلم، (٣/ ١١٨٤)، رقم الحديث: (١٥٥٠).

ثانياً: لفظ المعاملة، والمفالحة، وما في معنى ذلك الاسم المؤدي للمعنى، كاعمل بيستاني، أو تعهد نخلي، أو اسقه، وقد روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلَ أَهْلِ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»^(١).

ولأن القصد المعنى، فإذا دل عليه بأي لفظ كان صح، كما تقدم في البيع وغيره، وكذا صفة القبول بما يدل عليه من قول وفعل.

ثالثاً: لفظ الإجارة؛ لأنه مؤد للمعنى، فلو قال: استأجرتك لتعمل لي على هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه. صح، ولا يكون ذلك إجارة.

← المسألة الثانية: شروط صحة عقد المساقاة:

* الشرط الأول: كون العاقدين جائزي التصرف؛ لأن كلا منهما عقد معاوضة، فاعتبر لها ذلك كالبيع.

* الشرط الثاني: أن تكون المساقاة على شجر له ثمر يؤكل، وأما ما لا ثمر له من الشجر، كالصفصاف والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود، كالصنوبر والأرز، فلا تجوز المساقاة عليه، قال ابن قدامة: «وبه قال مالك، والشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً»^(٢)؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص؛ ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له^(٣).

وعلى ذلك فالمساقاة تجوز فيما يلي:

أولاً: تصح المساقاة في جميع الشجر المثمر ولا يخص بالكرم ولا بالنخيل؛ لما رواه مسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلَ أَهْلِ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»^(٤).

(١) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٦)، رقم الحديث: (١٥٥١).

(٢) المغني، (٥/ ٢٩٢).

(٣) وقال في المغني، (٥/ ٢٩٢): «إلا أن يكون مما يقصد ورقه أو زهره كالنوت والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه؛ لأنه في معنى الثمر؛ لأنه ثمر يتكرر كل عام، ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه، فيثبت له مثل حكمه».

(٤) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٦)، رقم الحديث: (١٥٥١).

ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه، كالنخل وأكثر؛ لكثرتة، فجازت المساقاة عليه كالنخل .

ثانياً: تصح المساقاة أيضاً على شجر ذي ثمرة موجودة لم تكمل، تنمى بالعمل، فتزيد به الثمرة، كالتأبير، والسقي، وإصلاح الثمرة؛ لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر ففي الموجود وقلة الغرر أولى، فإن بقي من العمل ما لا تزيد به الثمرة، كالجذاذ ونحوه، لم يجز بغير خلاف^(١).

ثالثاً: تصح المساقاة أيضاً على شجر يغرسه في أرض رب الشجر ويعمل عليه حتى يثمر؛ لحديث خبير؛ ولأن العوض والعمل معلومان فصحت، كالمساقاة على شجر مغروس .

* الشرط الثالث: لا بد من تقدير نصيب العامل بجزء معلوم من الثمرة، كالثلث والرابع؛ لما تقدم من الأخبار، ولا شيء للعامل من غير الثمرة، كالجرید والليف والورق .

وعلى ذلك فالمساقاة لا تصح فيما يلي :

أولاً: إذا شرطاً في المساقاة الكل لأحدهما لم تصح؛ لاختصاص أحدهما به دون الآخر .

ثانياً: إذا شرط عليه عملاً في غير السنة، أو في غير الشجر الذي ساقاه عليه لم يصح؛ لأن موضوع المساقاة: أن يعمل في شجر معين، بجزء مشاع من ثمرته، في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل .

ثالثاً: إذا شرط له أصعاً معلومة، كعشرة مثلاً لم تصح؛ لأنه قد لا يخرج إلا ذلك فيختص به العامل، أو جعل له دراهم معينة؛ لأنه قد لا يخرج من النماء ما يساويها .

رابعاً: إذا شرط له ثمرة شجرة معينة لم تصح؛ لأنه قد لا يحمل غيرها أو لا تحمل، فيحصل الضرر والغرر؛ فقد روى مسلم عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: «إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ

يُؤَا جِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَادْيَانَاتِ ، وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ ^(١) ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ ، فَيَهْلِكُ هَذَا ، وَيَسْلَمُ هَذَا ، وَيَسْلَمُ هَذَا ، وَيَهْلِكُ هَذَا ، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا ، فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ^{(٢)(٣)} .

← المسألة الثالثة: المناصبة والمغارسة :

تصح المناصبة والمغارسة، وهي: دفع أرض وشجر لمن يغرسه كما تقدم بجزء مشاع معلوم من الشجر أو من الشجر والثمر ^(٤) .

← المسألة الرابعة: عقد المساقاة من حيث اللزوم وعدمه :

عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة عقد جائز من الطرفين؛ لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لَمَّا فَدَعَ أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ^(٥) ، قَامَ عُمَرُ خَطِيبًا ، فَقَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عَامِلَ يَهُودَ خَيْبَرَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ ، وَقَالَ : «نُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللَّهُ» ^(٦) .
ولو كان العقد لازماً لم يجوز أن تكون الخيرة للمسلمين مدة إقرارهم ^(٧) .
ويترتب على ذلك ثلاثة أمور :

- (١) «الْمَادْيَانَاتُ»: ما بنيت على حافة النهر ومسائل الماء، «وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ»: السواقي، جمع جدول: وهو النهر الصغير. نيل الأوطار، (٥/ ٣٣٠).
 - (٢) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٣)، رقم الحديث: (١٥٤٧).
 - (٣) قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى، (٣٠/ ١٢١): «والذي نهى عنه النبي ﷺ من المخابرة هو أنهم كانوا يعاملون ويشترطون للمالك منفعة معينة من الأرض، وهذا باطل بالاتفاق، كما لو اشترط دراهم مقدرة في المضاربة أو ربح صنف بعينه من السلع، والمساقاة والمزارعة والمضاربة ليست من أنواع الإجارة التي يشترط فيها تقدير العمل والأجرة، فإن تلك يكون المقصود فيها العمل، وإنما هي من جنس المشاركة، فإنهما يشتركان بمنفعة بدن هذا ومنفعة مال هذا، وهما مشتركان في المغنم والمغرم».
 - (٤) وفي الإنصاف (٥/ ٤٧١): «لو كان الاشتراك في الغراس والأرض: فسدت وجهاً واحداً . . . وقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحتها».
 - (٥) «القدح»: إزالة المفاصل عن أماكنها، وذلك بأن تزيغ اليد عن عظم الزند، والرجل عن عظم الساق، والمراد أن أهل خيبر أزالوا يد ابن عمر رضي الله عنهما من مفصلها فاعوجت .
كشف المشكل من حديث الصحيحين، (١/ ١٠٢)، وفتح الباري، (١/ ١٦٦).
 - (٦) صحيح البخاري، (٣/ ١٩٢)، رقم الحديث: (٢٧٣٠).
 - (٧) وقال في الإنصاف، (٥/ ٤٧٢): «وقيل: هي عقد لازم . . . واختاره الشيخ تقي الدين».
- وعلى الوجه الثاني: لا تبطل بما يبطل الوكالة، وتفتقر إلى القبول لفظاً، ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل في مثلها الثمرة .

الأول: يبطلها ما يبطل الوكالة .

الثاني: لا تفتقر إلى ذكر مدة، ويصح توقيتها إلى ذكر مدة يحصل الكمال فيها، وكسائر العقود الجائرة .

الثالث: لكل واحد منهما فسخها متى شاء، ومتى انفسخت فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون فسخ المساقاة قبل ظهور الثمرة، فلا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: الفسخ من جهة المالك فللعامل أجره مثله؛ لأنه عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمرة، فاستحق أجره مثله^(١).

الصورة الثانية: الفسخ من جهة العامل فلا شيء له؛ لأنه رضي بإسقاط حقه، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح .

الحالة الثانية: أن يكون فسخ المساقاة بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما على ما شرطاه عند العقد؛ لأنها حدثت على ملكهما، ويلزم العامل تمام العمل^(٢).

← المسألة الخامسة: ما يلزم العامل ورب المال من عمل:

يلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، من حرث، وسقي، وتلقيح، وإصلاح طرق الماء، وحصاد، وآلة حرث، ونحو ذلك إلى أن يقسم؛ لأن هذا كله من العمل .

ويلزم رب المال ما يصلح الأصل ويحفظه، كبناء حائط، وإجراء الأنهار، وحفر البئر،

(١) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤٠٧): «وإذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة استحق العامل نصيب المثل وهو ما جرت العادة في مثله لا أجره المثل» .

(٢) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤٠٦): «وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك، وينظر كم يحيي لو عمل بطريق الاجتهاد، كما يضمن لو يبس الشجر؛ وهذا لأن تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغرر وهو سبب في عدم هذا الثمر . . . وحاصله أن الإلتاف نوعان: إعدام موجود، وتقويت لمعدوم انعقد سبب وجوده، وهذا تقويت . . . لكن هل يضمن أجره المثل أو يضمن ما جرت به العادة في مثل تلك الأرض؟ مثل أن يكون الزرع في مثلها معروفاً فيقاس بمثلها .

أما على ما ذكره أصحابنا فينبغي أن يضمن بأجرة المثل، والأصوب الأيسر بالمذهب: أن يضمن بمثل ما ثبت، وعلى هذا فلا يكون ضمان يد، وإنما هو ضمان تعزير» .

وشراء ما يلحق به من طلع ، وتحصيل ماء .

ضابط ما يجب عليهما من عمل :

عبر بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى فقال : ما يتكرر كل عام فهو على العامل ، وما لا يتكرر فهو على رب المال ^(١) .

◀ المسألة السادسة : من يجب عليه الجذاذ :

الجذاذ عليهما بقدر حصتيهما ؛ لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فكان عليهما ^(٢) ، إلا أن يشترطه على العامل ؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ، ولا مفسدة فيه فصح .

◀ المسألة السابعة : الشروط في المساقاة :

إذا شرط في مساقاة على أحدهما ما يلزم الآخر وبعضه فسد الشرط والعقد ؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده ^(٣) .

وتستثنى المسألة المتقدمة ، فيجوز لرب المال أن يشترط على العامل الجذاذ ؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ، ولا مفسدة فيه فصح .

◀ المسألة الثامنة : عجز العامل :

إذا عجز العامل عن العمل لضعفه مع أمانته ضم إليه قوي أمين ولا تنزع يده ؛ لأن العمل مستحق عليه ، ولا ضرر في بقاء يده ، فإن عجز العامل بالكلية أقام العامل مقامه من يعمل ، والأجرة عليه في الموضوعين ؛ لأن عليه توفية العمل ، وهذا من توفيته .

(١) قال ابن قدامة في المغني ، (٥ / ٢٩٧) : «فأما شراء ما يلحق به فهو على رب المال وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل» .
 (٢) وفيه نظر؛ إذ تقدم أن تسميس الثمرة وحفظها على العامل ، مع أنه بعد الجذاذ ، فالجذاذ أولى ، وكالحصاد ؛ ولأن النبي ﷺ دفع خبير إلى يهود ، على أن يعملوها من أموالهم ؛ ولأن هذا من العمل ، فيكون عليه .
 (٣) وعنه : صحة أن يشترط على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر ؛ قياساً على الجذاذ ؛ إذ الشريعة لا تفرق بين متماثلين ؛ قال ابن قدامة في المغني ، (٥ / ٢٩٨) : «وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك ، فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما ، فإن شرطه على العامل جاز . . . لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ، ولا مفسدة فيه ، فصح ، كتأجيل الثمن في المبيع ، وشرط الرهن والضمين والخيار فيه ، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً ؛ لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل ، فيختل العمل ، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل ؛ لأن العامل يستحق بعمله ، فإذا لم يعمل أكثر العمل ، كان وجود عمله كعدمه ، فلا يستحق شيئاً» .

فصل في المزارعة^(١)

↓ مسائل المزارعة :

← المسألة الأولى : الناتج من الأرض :

إذا شرط رب الأرض جزءاً مشاعاً معلوم النسبة - كالثلث أو الربع أو نحوه - مما يخرج من الأرض، فيكون الجزء المسمى لرب الأرض والباقي للعامل، وإذا شرط للعامل الجزء المشاع المعلوم فالباقي لرب الأرض، فإذا عين نصيب أحدهما منه، لزم أن يكون الباقي للآخر من مفهوم اللفظ، كما علم ذلك من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وُلْدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. ولم يذكر نصيب الأب، فعلم أن الباقي له .

← المسألة الثانية : اشتراط كون البذر من رب الأرض :

يشترط لصحة المزارعة كون البذر من رب الأرض؛ لأنهما يشتركان في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال من أحدهما، فلا تصح المزارعة إن كان البذر من العامل، أو كان البذر منهما، أو كان البذر من أحدهما والأرض لهما؛ لما تقدم^(٢).

فإذا كان البذر كله من العامل، فالزرع له، وعليه أجرة الأرض لربها، وهي المخابرة .

(١) تقدم مفهوم المزارعة ومشروعيتها في أول الباب .

(٢) وقال في الإنصاف، (٥/ ٤٨٣): «ولا يشترط كون البذر من رب الأرض، هذا إحدى الروايتين، واختاره المصنف - أي ابن قدامة - . . . والشيخ تقي الدين . . . قلت: وهو أقوى دليلاً؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خبير، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين، ولو كان شرطاً لما أخل بذكره، ولو فعله هو أو أصحابه لنقل، بل على أنهم يعملونها من أموالهم .

وقد أخرج البخاري معلقاً بصيغة الجزم، (٣/ ١٠٤): «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «عَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشُّطْرُ، وَإِنْ جَاءَ وَالْبَذْرُ فَلَهُمْ كَذَا» وَقَالَ الْحَسَنُ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا، فَيُنْفِقَانِ جَمِيعًا، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا» .

◀ المسألة الثالثة: اشتراط إرجاع مثل البذر قبل القسمة :

إذا شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي لم يصح، كما لو اشترط لنفسه قفزاناً معلومة؛ لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك، فيختص به المالك^(١).

◀ المسألة الرابعة: أرض فيها بياض وشجر :

إذا كان في الأرض شجر، فزارعه على الأرض، وساقاه على الشجر صح بلا نزاع^(٢)، سواء قل بياض الأرض أو كثر، وقد دفع النبي ﷺ خبير على هذا.

◀ المسألة الخامسة: إجارة الأرض :

إجارة الأرض بالذهب والفضة وسائر العروض غير المطعوم جائزة؛ لما رواه مسلم عن حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ كِرَاءِ الْأَرْضِ؟ فَقَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ كِرَاءِ الْأَرْضِ»، قَالَ: فَقُلْتُ: أِبِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: «أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ»^(٣).

وأما إجارة الأرض بطعام معلوم فتتقسم ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يؤجرها بطعام معلوم غير الخارج منها فيجوز؛ لما روى مسلم عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَادْيَانَاتِ، وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزُّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَهْلِكُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ»^(٤).

القسم الثاني: إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها فيجوز، كما لو أجرها ليزرعها برأ بقفيز بر؛ لأن ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت به .

(١) وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٦): «وإن شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي جاز كالمضاربة».

(٢) الإنصاف، (٥/ ٤٨١).

(٣) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٣)، رقم الحديث: (١٥٤٧).

(٤) صحيح مسلم، (٣/ ١١٨٣)، رقم الحديث: (١٥٤٧).

فإن قال: مما يخرج منها فسدت؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني أن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يُكَارِبْهَا بِثُلْثٍ وَلَا بِرُبْعٍ وَلَا بِطَعَامٍ مُسْمًى»^(١).

القسم الثالث: إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها، كنصف، وثلث، فتصح، سواء كان طعاماً، كالبر والشعير، أو غيره كالقطن والكتان، وهو إجارة حقيقة كما لو أجزأها بنقد^(٢).

← المسألة السادسة: إخلال العامل بالمزارعة:

إذا لم يزرع العامل الأرض فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون المزارعة أو الإجارة صحيحة فيُنظر إلى (مُعَدَّلِ الْمَغْلِ)^(٣)، فيجب في الأرض لرب الأرض القسط المسمى في العقد.

○ مثال ذلك: رجل أجزأ أرضه بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها كالنصف مثلاً، فلم يزم العامل بزراعتها، فينظر كم غلتها في العادة، فلو افترضنا أنها مائة طن، فيستحق رب الأرض القسط المسمى وهو النصف، فيجب على العامل لرب الأرض خمسين طناً.

الحالة الثانية: أن تكون المزارعة أو الإجارة فاسدة، وسميت إجارة، فأجرة المثل^(٤).



(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٥٩)، رقم الحديث: (٣٣٩٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/ ١١١٠)، رقم الحديث: (٦٥١٣).

(٢) وقال في الشرح الكبير (٥/ ٥٩٨): «واختار أبو الخطاب أنها لا تصح، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى؛ لما تقدم من الأحاديث في النهي من غير معارض لها؛ ولأنها إجارة بعوض مجهول فلم تصح كإجارتها بثلت ما يخرج من أرض أخرى، فأما نص أحمد في الجواز فيتعين حمله على المزارعة بلفظ الإجارة، فيكون حكمها حكم المزارعة فيما ذكرنا من أحكامها».

(٣) (مُعَدَّلِ الْمَغْلِ): هو الموزن لما يخرج منها لو زرعت، والمراد غلتها في العادة. كشف القناع، (٣/ ٥٣٤).

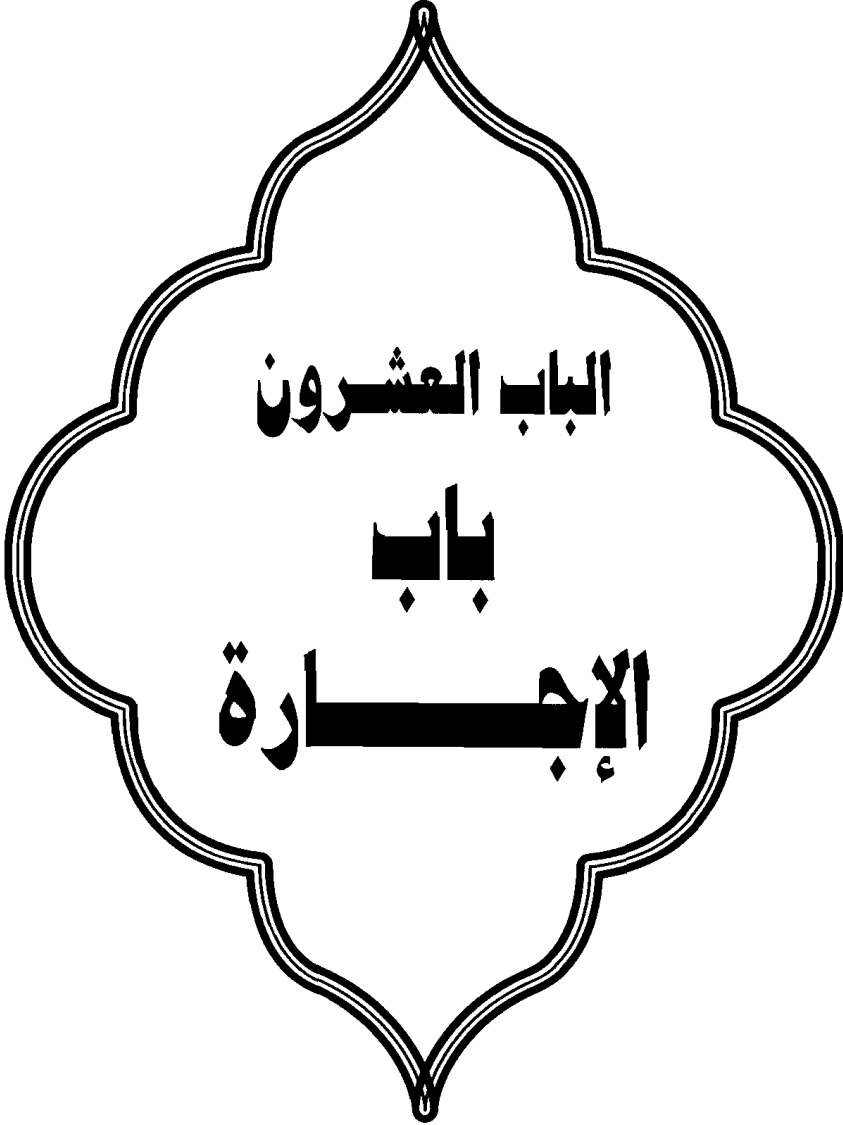
(٤) واختار شيخ الإسلام: قسط المثل، حيث قال في مجموع الفتاوى، (٣٠/ ١٢٣): «إذا كانت صحيحة ضمنت بالمسمى الصحيح، وهنا ليس هو في الذمة، فينظر إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى فيه، وإذا جعلناها مزارعة وصححتها فينبغي أن تضمن بمثل ذلك؛ لأن المعنى واحد.

وإن أفسدناها وسميناها إجارة ففي الواجب قولان:

أحدهما: أجرة المثل وهو ظاهر قول أصحابنا وغيرهم.

والثاني: قسط المثل وهذا هو التحقيق.

وأجاب بعض الناس: أن هذه إجارة فاسدة فيجب بالقبض فيها أجرة المثل».



الباب العشرون : باب الإجارة

مفهوم الإجارة :

الإجارة لغةً : العوض والثواب ، قال تعالى : ﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الكهف : ٧٧].

يقال : أجزت فلاناً من عمله كذا : أي أثبتته ، والله يأجر العبد : أي يشبهه ؛ لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره عن معصيته ، والمستأجر يثيب المؤجر عوضاً عن بدل المنافع .

الإجارة اصطلاحاً : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً .

مشروعية الإجارة :

الإجارة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَعِجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَعِجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ (٦٦)
قَالَ ابْنُ أَرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَنْتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ [القصص : ٢٦ ، ٢٧] .

وأما السنة : فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « قَالَ اللَّهُ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثَمٌّ غَدَرٌ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ » (١) .

وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها : « اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ ، ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَبْدِ بْنِ هَادِيًا خَرِيْتًا » (٢) (٣) .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٨٢) ، رقم الحديث : (٢٢٢٧) .

(٢) «هَادِيًا خَرِيْتًا» : الخريت : الماهر بالهداية ، وقال الأصمعي : إنما سمي خريتا ؛ لأنه يهدي بمثل خرت الإبرة : أي ثقبها ، وقال غيره : قيل له ذلك ؛ لأنه يهدي لأخوات المفازة : وهي طرقها الخفية . فتح الباري ، ابن حجر ، (٧ / ٢٣٨) .

(٣) صحيح البخاري ، (٣ / ٨٨) ، رقم الحديث : (٢٢٦٣) .

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : «وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر - يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق - وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار»^(١).

وأما المعقول : فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقاً للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع.

أركان الإجارة :

أركان الإجارة على سبيل الإجمال ثلاثة :

الركن الأول : العاقدان ، وهما :

المؤجر : هو الباذل للمنفعة مقابل الأجرة .

المستأجر : وهو المشتري للمنفعة .

يُشترط في كلٍّ منهما أن يكون جائز التصرف، بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع .

الركن الثاني : المعقود عليه، وهي : الأجرة والمنفعة .

الركن الثالث : الصيغة : وهي الإيجاب والقبول، سواء أكان الإيجاب والقبول صريحاً

أم كناية :

فمن الصريح : لفظي الإجارة والكراء، كأجرتك داري، واستأجرت، وكأكريتك واكترت؛ لأن هذين اللفظين موضوعان لها .

ومن الكناية : أعطيتك نفع هذه الدار أو ملكته لك سنة بكذا، ونحو ذلك؛ لحصول المقصود به^(١) .

↓ مسائل الإجارة :

← المسألة الأولى : مورد عقد الإجارة :

مورد عقد الإجارة المنافع؛ لأنها هي التي يجوز التصرف فيها؛ ولأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلتها؛ ولهذا تضمن دون العين، وإنما أضيف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة ومنشؤها^(٢) .

← المسألة الثانية : شروط صحة الإجارة : (شروط المعقود عليه)

تصح الإجارة بثلاثة شروط :

* الشرط الأول : معرفة المنفعة؛ لأنها المعقود عليها، فاشتراط العلم بها كالمبيع؛ إذ بيع

(١) وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى، (٢٠ / ٥٣٣): «والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأى لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقة، فكما انعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية» .

وعلى هذا فالعاطاة تقوم مقام الصيغة إن جرى العرف بذلك، كأن يدخل سيارة لنقل الركاب إلى مكان معلوم، دون أن يجري عقداً، ويعطي الأجرة عند وصوله أو قبله، فيصح؛ لأن التعاطي له حكم الإيجاب والقبول في الدلالة على الرضا بالعقد .

(٢) وعند شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أن مورد عقد الإجارة: كل ما يتجدد ويحدث بدله مع بقاء العين، سواء كان عيناً أو منفعة، كماء البئر ولبن الظئر وغير ذلك .

قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/ ٣ - ١٢): «وأما الإجارة فالذين قالوا: «هي على خلاف القياس» قالوا: هي بيع معدوم؛ لأن المنافع معدومة حين العقد، ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظئر للرضاع بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ أَرْجَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، قالوا: إنها على خلاف القياس . . . فبناء منهم على هذا الأصل الفاسد، وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، وهذا الأصل لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع، كالثمر في الشجر، واللبن في الحيوان، والماء في البئر» .

المجهول لا يصح إجماعاً^(١)؛ ولقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ، والرضا لا يتوجه إلا للمعلوم .

مسألة : كيفية معرفة المنفعة :

تحصل معرفة المنفعة بأحد طريقتين :

الطريق الأول : العرف ، ومن أمثلة ذلك ما يلي :

○ المثال الأول : سكنى دار شهراً مثلاً أو سنة ، فلم يحتج إلى ذكر صفة سكنائها ؛ إذ السكنى متعارفة بين الناس ، والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتج إلى ضبطها .

وللمستأجر إسكان ضيف وزائر ؛ لأنه ملك السكنى ، فله استيفؤها بنفسه ، وبمن يقوم مقامه ، وله وضع متاعه فيها ، ويخزن فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها مما جرت عادة الساكن به .

فإن شرط المؤجر على المستأجر ألا يسكن معه غيره ، فالشرط صحيح ؛ إذ المسلمون على شروطهم .

○ المثال الثاني : خدمة الأدمي سنة ؛ لأن الخدمة أيضاً معلومة بالعرف ، فلم تحتج إلى ضبط كالسكنى ، فيخدم ما جرت العادة به من ليل أو نهار .

الطريق الثاني : الوصف ، ومن أمثلة ذلك ما يلي :

○ المثال الأول : حمل زبرة حديد إلى موضع معين ، فيذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه ؛ لأن المنفعة إنما تعرف بذلك ، وكذا كل محمول .

○ المثال الثاني : بناء حائط ، فيقدر البناء بالزمان كيوم أو شهر ، وإن قدر بالعمل بأن استأجر لبناء حائط فلا بد من معرفة موضع البناء ، ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه وغير

ذلك؛ لأن معرفة المنفعة لا تحصل إلا بذلك، والغرض يختلف، فلا بد من ذكره.

* الشرط الثاني: العلم بالأجرة في الجملة^(١)، قال ابن قدامة: «لا نعلم في ذلك خلافاً»^(٢)؛ لما رواه الإمام أحمد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وعن النجاشي، واللمس، والقهاء الحجر»^(٤).

ولأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوماً، كالثمن في البيع.

مسألة: كيفية معرفة الأجرة:

تحصل معرفة الأجرة بأحد طريقتين:

الرؤية أو الصفة، كالبيع سواء؛ لأنه عوض معلوم يجوز به البيع، فجازت به الإجارة.

مسألة: أنواع الأجرة:

أولاً: يصح أن تكون الأجرة معينة، كثمن مبيع، فما صح ثمناً صح أن يكون أجرة.

ثانياً: يصح أن تكون الأجرة منفعة، كاستئجار دار بسكنى دار أخرى، أو استئجار راع لرعي غنم بسكنى دار أو رعي غنم أخرى، أو بتزويج امرأة لمعين، كقصة كزواج موسى عليه الصلاة والسلام، قال الله تعالى حكاية عن الرجل الصالح: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ [القصص: ٢٧] ^(٥).

(١) قال في الإنصاف، (١٠/٦): «قوله (الثاني: معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن). هذا المذهب في الجملة، إلا ما استثنى من الأجير، والظئر، ونحوهما، وعليه الأصحاب».

(٢) المغني، (٥/٣٢٧).

(٣) ولكن خالف في ذلك شيخ الإسلام، حيث قال في الفتاوى الكبرى، (٥/٤١١): «وأما في الإجارة فلا يفتقر إلى تقدير عوض ولا إلى صيغة، بل ما جرت العادة بأنه إجارة فهو إجارة يستحق فيه أجرة المثل في أظهر قولي العلماء». لعموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ يَرْزُقُهُنَّ وَيَكْسُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين (٣/٦٩): «لو أجره كل شهر بدرهم فإنه يصح، وإن كانت جملة الأجرة غير معلومة تبعاً لمدة الإجارة؛ فقد صح عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في الجنة أنه أجر نفسه كل دلو بتمرة، «وأكل النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك التمر».

(٤) مسند الإمام أحمد، (١٨/١١٦)، رقم الحديث: (١١٥٦٥)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير، (ص: ٨٦٩)، رقم الحديث: (٦٠٣٠).

(٥) قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٣/٢٩٩): «وهو من أصح نكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه، بل أتت مقررته له».

مسألة: ما يستثنى من اشتراط معرفة الأجرة:

يصح استئجار مرضعة بطعامها وكسوتها - ولو لم يوصف الطعام والكسوة - وكذا لو استأجرها بدراهم معلومة، وشرط معها طعامها وكسوتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وكذا يصح استئجار أجير بطعامه وكسوته؛ لما روى ابن ماجه وصححه البوصيري عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول: «نشأت يتيماً، وهاجرت مسكيناً، وكنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأخذو لهم إذا ركبوا، فالحمد لله الذي جعل الدين قواماً، وجعل أبا هريرة إماماً»^(١).

قال ابن قدامة: «ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير، فكان إجماعاً»^(٢).

مسألة: التنازع في صفة الكسوة والإطعام:

المرضعة والأجير عند التنازع في صفة الكسوة والإطعام أو قدرهما كزوجة؛ لأن الكسوة عرفاً هي كسوة الزوجات، والإطعام عرفاً هو الإطعام في الكفارات؛ لقوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

مسألة: قيام العرف مقام التصريح:

إذا دخل حماماً أو وسيلة نقل بلا عقد، أو أعطى ثوبه قصاراً أو خياطاً ليعمله بلا عقد، صح بأجرة العادة؛ لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول؛ لأن شاهد الحال يقتضيه، والشارع أجرى الشرط العرفي كاللفظي^(٣).

(١) سنن ابن ماجه، (٢/ ٨١٧)، رقم الحديث: (٢٤٤٥)، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، (٣/ ٧٦)، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٤٤٥).

(٢) المغني، (٥/ ٣٦٥).

(٣) قال في الإنصاف (١٧/ ٦): «اشترط المصنف - أي ابن قدامة - لذلك: أن يكون له عادة بأخذ الأجرة... والصحيح من المذهب: أن له الأجرة مطلقاً».

وخص ابن قدامة كما تقدم في المنتصب لذلك، والمعد نفسه للعمل بالأجرة، وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط أو تعريض؛ لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكة.

* الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مباحة مطلقاً، متقومةً، مقصودة عادة، مقدوراً عليها، لمستأجر .

فلا يتحقق هذا الشرط إلا بتحقق خمسة أمور:

الأمر الأول: أن تباح المنفعة مطلقاً، قال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وأخذ الأجرة على عمل محرم شرعاً أكل للمال بالباطل .

وأخرج الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ»، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: «لَا، هُوَ حَرَامٌ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: «قَاتِلِ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ^(١)، ثُمَّ بَاعُوه فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»^(٢).

ولأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها، والإجارة تنافيها .

أمثلة لم يتحقق فيها هذا الأمر :

○ المثال الأول: لا تصح الإجارة على الزنا^(٣)، والزمر، والغناء، والنياحة؛ لأنها غير مباحة، قال في الشرح الكبير: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة والمغنية»^(٤).

○ المثال الثاني: لا تصح إجارة كاتب يكتب الغناء والنوح؛ لأنه انتفاع محرم، أو انتساخ كتب بدع؛ لما فيها من إضلال وإغواء .

(١) «أَجْمَلُوهُ»: يقال أجمل الشحم وجمله: أي أذابه . شرح النووي على مسلم، (٦ / ١١) .

(٢) صحيح البخاري، (٨٤ / ٣)، رقم الحديث: (٢٢٣٦)، وصحيح مسلم، (١٢٠٧ / ٣)، رقم الحديث: (١٥٨١) .

(٣) وهو مهر البغي الذي تأخذه الزانية على الزنا، روى مسلم عن رافع بن خديج رضي الله عنه، عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَمَنُ الْكَلْبِ حَبِيبٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ حَبِيبٌ»، وَكَسِبُ الْحَجَّامِ حَبِيبٌ». صحيح مسلم، (٣ / ١١٩٩)، رقم الحديث: (١٥٦٨) .

(٤) الشرح الكبير، (٢٨ / ٦) .

○ المثال الثالث : لا تصح الإجارة على تعليم السحر والفحش والخِنَاء، وعلى تعليم التوراة، والكتب المنسوخة، أو العلوم المحرمة، كالفلسفة والتنجيم ونحوهما .

○ المثال الرابع : لا تصح الإجارة على جعل داره كنيسة، أو بيعة، أو صومعة، أو بيت نار لمتعبد المجوس، أو لبيع الخمر، أو القمار ونحوه؛ لأن ذلك إعانة على المعصية، وفعل محرم؛ فقد روى أبو داود وصححه الألباني عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ» (١).

○ المثال الخامس : لا يصح إجارة ما يباح للضرورة أو للحاجة، كأواني الذهب، والكلب، وجلود الميتة؛ لأنه لا يباح إلا عند الضرورة أو الحاجة .

الأمر الثاني : أن يكون النفع متقوماً، فلا يصح استئجار تفاحة لشم؛ لأنه نفع غير متقوم، فمن غصب تفاحاً وشمه ثم رده لم يلزمه أجره شمه .

الأمر الثالث : أن يكون النفع مقصوداً عرفاً؛ لأن ما لا يقصد لا يقابل بعوض؛ وبذل العوض فيه سفه، وأخذه من أكل المال بالباطل .

فلا تصح إجارة شمع ونقد ليجمع به دكانه، وطعام ليتجمل به على مائدته ويرده؛ لأن منفعة ذلك غير مقصودة .

الأمر الرابع : أن يكون النفع مقدوراً عليه، فلا يصح إجارة ما لا يقدر على استيفاء المنفعة منه .
أمثلة لم يتحقق فيها هذا الأمر :

○ المثال الأول : لا يصح استئجار ديك ليوظفه لصلاة؛ لأنه يقف على فعل الديك، ولا يمكن استخراج منه بضرب ولا غيره، وقد يصيح، وقد لا يصيح، وربما صاح بعد الوقت .

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٣٢٦)، رقم الحديث: (٣٦٧٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٨٤٦)، رقم الحديث: (٢٧٧٧) .

○ المثال الثاني : لا يصح استئجار الدابة الفارّة؛ لأنه غير مقدور عليها .

الأمر الخامس : أن تكون المنفعة لمستأجر؛ فلا تصح الإجارة على دابة مؤجرة ليركبها المؤجر؛ كاستئجار داره له؛ لأنه تحصيل للحاصل، لكن لا يمنع ذلك إعارتها لمؤجرها في اثناء مدة الإجارة .



فصل : ضروب الإجارة :

الإجارة ضربان :

إجارة منفعة عين ، وإجارة منفعة في الذمة .

الضرب الأول : إجارة منفعة عين :

شروط العين المؤجرة :

يشترط في العين المؤجرة ستة شروط :

* الشرط الأول : كون العين يصح بيعها ، كالأرض والدار والثوب وأشباه ذلك ، فلا تصح إجارة كلب وخنزير لحراسة ولا لصيد ولا لغير ذلك .

ويندرج تحت هذا الشرط ثلاث مسائل :

◀ المسألة الأولى : ما حرم بيعه حرمت إجارته ؛ لأنها نوع من البيع ، إلا في ثلاث أعيان :

العين الأولى : الحر والحرّة ، فيحرم بيعهما ؛ لما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره » ^(١) .

ومع حرمة بيعهما تصح إجارتهما ؛ لأن منافعهما مضمونة بالغصب ، فجازت إجارتهما .

العين الثانية : الوقف ، فيحرم بيعه ؛ لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر أرضاً بخيبر ، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، إنني أصبت أرضاً بخيبر ، لم أصب مالا قط هو أنفسي عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها » ، قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ، ولا

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٨٢) ، رقم الحديث : (٢٢٢٧) .

يُوهَبُ، قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرَّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَبْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ^(١).

ومع حرمة بيعه تصح إجارته؛ لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجازت إجارته ممن له الولاية عليه.

العين الثالثة: أم الولد، فيحرم بيعها؛ لما رواه الدار قطني وصححه الألباني عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ لَا يُوهَبْنَ وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا سَيِّدُهَا حَيَاتِهِ فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ»^(٢).

ومع حرمة بيعها تصح إجارتها؛ لأن منافعها مملوكة لسيدها فجاز له إجارتها؛ كإعارتها.

◀ المسألة الثانية: استئجار الحرة للخدمة :

يصح للأجنبي أن يستأجر الحرة للخدمة؛ لأنها منفعة مباحة، ولكن يصرف المستأجر وجهه عن النظر للحرة؛ إذ لا يباح للمستأجر النظر لشيء منها.

ولا يخلو المستأجر مع الحرة في بيت؛ لما رواه الشيخان عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخْطُبُ يَقُولُ: «لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»، فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً، وَإِنِّي اكْتَسَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: «انْطَلِقْ فَحِجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ»^(٣).

وعند الترمذي وصححه الألباني عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعاً: «أَلَا لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ تَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ»^(٤).

(١) صحيح البخاري، (٣/ ١٩٨)، رقم الحديث: (٢٧٣٧)، وصحيح مسلم، (٣/ ١٢٥٥)، رقم الحديث: (١٦٣٢).

(٢) سنن الدار قطني، (٥/ ٢٣٧)، رقم الأثر: (٤٢٤٩)، وصححه الألباني موقوفاً في إرواء الغليل، (٦/ ١٨٧)، رقم الأثر: (١٧٧٦).

(٣) صحيح البخاري، (٤/ ٥٩)، رقم الحديث: (٣٠٠٦)، وصحيح مسلم، (٢/ ٩٧٨)، رقم الحديث: (١٣٤١).

(٤) سنن الترمذي، (٣/ ٤٦٦)، رقم الحديث: (١١٧١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ٩٣٥)، رقم الحديث: (٣١١٨).

◀ المسألة الثالثة: تأجير المسلم نفسه لذمي :

تأجير المسلم نفسه لذمي ينقسم لقسمين :

القسم الأول : أن يكون للخدمة، كتقديم الطعام له، والوقوف بين يديه، وكنس بيته، ونحو ذلك، فهي إجارة لا تجوز؛ لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله واستخدامه مدة الإجارة، أشبهه بيع المسلم لكافر .

القسم الثاني : أن تكون الإجارة لعمل معين في الذمة لغير الخدمة، كخياطة، وبناء، وحصد، وصبغ، ونحو ذلك، فيجوز، قال ابن قدامة: « بغير خلاف نعلمه؛ لأن علياً رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي، يستقي له كل دلو بتمرة، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، فلم ينكره »^(١)؛ حيث روى ابن ماجه وحسنه الألباني عن علي رضي الله عنه قال: « كُنْتُ أَذْلُو الدَّلْوَ بِتَمْرَةٍ، وَأَشْتَرِطُ أَنَّهَا جَلْدَةٌ »^(٢).

* **الشرط الثاني :** معرفة العين المؤجرة للعاقدين، برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو معرفتها بصفة إن انضبطت العين المؤجرة بالوصف؛ لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفتها .

ما يشترط مشاهدته :

ما يشترط مشاهدته ولا يكفي فيه الوصف: هو ما لا يصح فيه السلم، كالدار والبساتين والنخيل والأراض، فتشترط مشاهدته وتحديده ونحوها .

* **الشرط الثالث :** أن يعقد على نفع العين المستوفى دون أجزائها؛ لأن الإجارة هي بيع المنافع، فلا تدخل الأجزاء فيها^(٣).

(١) المغني، (٥ / ٤١٠).

(٢) سنن ابن ماجه، (٢ / ٨١٨)، رقم الحديث: (٢٤٤٧)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٤٤٧).

(٣) هذا المذهب، وتقدم في أول الباب مورد عقد الإجارة هل هو المنافع أو الأعيان؟

أمثلة لم يتحقق فيها هذا الشرط :

○ المثال الأول : لا تصح إجارة الطعام للأكل ، ولا الشمع ليشعله ، ولا الصابون ليغسل به ؛ لأن مورد عقد الإجارة النفع ، والمقصود ههنا العين ؛ ولأنه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها .

○ المثال الثاني : لا تصح إجارة حيوان ليأخذ لبنه أو صوفه أو شعره أو وبره ؛ لأن مورد عقد الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ^(١) .

○ المثال الثالث : لا يجوز استئجار الفحل للضراب ؛ لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ» ^(٢) «^(٣)» .

ولأن المقصود إنما الذي يخلق منه الولد ، وهو عين ، فيشبه إجارة الحيوان لأخذ لبنه ، بل أولى ؛ لأن هذا الماء لا قيمة له ، فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة .

وإن احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له دابته مجاناً ، جاز لرب الدابة أن يبذل الأجرة ؛ لأنه بذل لتحصيل منفعة مباحة لحاجة فجاز بذل عوض دفعاً للحاجة ، وحرم على رب الفحل أخذه العوض ؛ للنهي السابق ، كدفع رشوة لظالم ؛ ليدفع بها ظلمه .

ويستثنى من هذا الشرط مسألتان :

← المسألة الأولى : استئجار الظئر ^(٤) ، حيث أجمع أهل العلم على جواز استئجارها ^(٥) ؛

(١) وفي الإنصاف ، (٦ / ٣٠) : «واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : جواز إجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رأياه ، وإجارة حيوان لأجل لبنه ، قام به هو أو ربه ، فإن قام عليها المستأجر وعلفها ، فكاستئجار الشجر ، وإن علفها ربه ، ويأخذ المشتري لبناً مقدراً ببيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً ببيع أيضاً ، وليس هذا بغرر ، ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً فهو بالمنافع أشبه ، فلحاقه بها أولى ؛ ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان ، وهو ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله ، وكذا مستأجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها ، فلا فرق بينهما ، والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ؛ ولأن الأصل في العقود الجواز والصحة ، قال : وكظئر» .

(٢) العسب : إعطاء الأجرة على الضراب على أحد التفاسير .

(٣) صحيح البخاري ، (٣ / ٩٤) ، رقم الحديث : (٢٢٨٤) .

(٤) الظئر : هي الرضعة ولد غيرها ، وزوجها ظئر لذلك الرضيع ، ولفظة الظئر تقع على الأنثى والذكر . شرح النووي على

مسلم ، (١٥ / ٧٦) .

(٥) المغني ، (٥ / ٣٦٧) .

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ بِأَجْرِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم، فقد روى مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَرْحَمَ بِالْعِيَالِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» قَالَ: «كَانَ إِبْرَاهِيمُ مُسْتَرْضَعًا لَهُ فِي عَوَالِي الْمَدِينَةِ، فَكَانَ يَنْطَلِقُ وَنَحْنُ مَعَهُ فَيَدْخُلُ الْبَيْتَ وَإِنَّهُ لَيُدَّخِنُ، وَكَانَ ظِئْرُهُ قَيْنًا^(١)، فَيَأْخُذُهُ فَيَقْبَلُهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ» قَالَ عَمْرُو: فَلَمَّا تُوِّفِّيَ إِبْرَاهِيمُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ ابْنِي وَإِنَّهُ مَاتَ فِي الثُّدِيِّ وَإِنَّ لَهُ لَظِئْرَيْنِ تُكْمَلَانِ رِضَاعَهُ فِي الْجَنَّةِ»^(٢).

ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره، فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع، وقد يتعذر رضاعه من أمه، فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع.

والفرق بين الظئر وبين البهائم: أن الظئر يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه، بخلاف البهيمة، وللضرورة.

◀ المسألة الثانية: ما دخل تبعاً، حيث يدخل حبر ناسخ وأقلامه تبعاً في استئجار على نسخ، وخبوط خياط تبعاً في استئجار على خياطة، ومرهم طيب تبعاً في استئجار لمداواة، وصبغ صباغ تبعاً في استئجار لصبغ حائط، ونحو ذلك، فيدخل ذلك كله تبعاً لعمل الصانع لا أصالة؛ لأنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

* الشرط الرابع: القدرة على التسليم؛ لأن الإجارة بيع منافع، أشبهت بيع الأعيان، وقد قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخِطْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَذَلَمُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

والعين المؤجرة إذا لم يقدر على تسليمها، فالدخول في عقد الإجارة من الميسر؛ لأن كلاً من المستأجر والمؤجر إما غانم أو غارم.

(١) قال في مشارق الأنوار، (٢/ ١٩٧): «وَقَوْلُهُ: «وَكَانَ ظِئْرُهُ قَيْنًا»: هُوَ الْخِدَادُ».

(٢) صحيح مسلم، (٤/ ١٨٠٨)، رقم الحديث: (٢٣١٦).

أمثلة لم يتحقق فيها هذا الشرط :

○ المثال الأول : لا تصح إجارة الجمل الشارد، والطير في الهواء، ونحو ذلك ولو من قادر على تحصيله .

○ المثال الثاني : تأجير المرأة نفسها :

المرأة إذا تزوجت إنساناً ملكها، حيث سمى الله تعالى الزوج سيدياً فقال : ﴿ وَالْفِيَا سَيِّدَهَا لَدَا أَلْبَابٍ ﴾ [يوسف : ٢٥] أي : زوجها .

وروى الترمذي وحسنه الألباني عن عمرو بن الأخص رضي الله عنه : أَنَّهُ شَهِدَ حَجَّةَ الْوَدَاعِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَذَكَرَ وَوَعَّظَ ثُمَّ قَالَ : «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ»^(١) ، والعواني جمع عانية، والعانية هي الأسيرة .

وعلى هذا فإن تأجير الزوجة نفسها لا يخلو من قسمين إذا لم يكن ثم محذور شرعي :

القسم الأول : أن تكون الإجارة على مدة، أي من ساعة كذا إلى ساعة كذا، فلا يخلو هذا القسم من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا أجزت المرأة نفسها قبل الزواج، ثم تزوجت، صح النكاح، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة، ولا منعها حتى تنقضي المدة؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاح الزوج .

ومن قبيل هذا إذا شرط على الزوج عند العقد أن تؤجر المرأة نفسها بأن تتوظف مثلاً، فلا بأس ويلزم به؛ إذ المسلمون على شروطهم؛ وقد روى البخاري عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوَفَّوْا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»^(٢) .

(١) سنن الترمذي، (٣/ ٤٥٩)، رقم الحديث: (١١٦٣)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٧/ ٩٦)، رقم الحديث: (٢٠٣٠) .

(٢) صحيح البخاري، (٣/ ١٩٠)، رقم الحديث: (٢٧٢١) .

الحالة الثانية: إذا أجزت المرأة نفسها بعد الزواج بإذن زوجها، جاز ولزم العقد؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما.

الحالة الثالثة: إذا أجزت المرأة نفسها بعد الزواج بغير إذن الزوج، لم يصح؛ لما يتضمن من تفويت حق زوجها، حيث روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ»^(١).

فالزوج له حق الاستمتاع بها في كل الأيام، وحقه فيه واجب على الفور، فلا يفوته بتطوع ولا بواجب على التراخي فضلاً عن أمور الدنيا كالاستئجار ونحوه.

القسم الثاني: أن تكون الإجارة لعمل في ذمتها، كخياطة ثوب، أو خصف نعل، أو ما أشبه ذلك، صح العقد؛ لأن ذمتها قابلة لذلك؛ ولأن المستأجر لها لا يملكها، إنما استأجرها على عمل، بشرط أن لا يشغلها عن حقوق زوجها، وإلا فلا يحل لها إلا بإذن الزوج.

* الشرط الخامس: اشتمال العين على المنفعة المعقود عليها؛ لأن المعقود عليه بالإجارة هو المنفعة، فإن لم تكن العين مشتملة على هذه المنفعة لم تصح الإجارة؛ لأنه صار من باب إضاعة المال الذي لا فائدة فيه، وقد روى الشيخان عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الْأُمَّهَاتِ، وَوَادَّ الْبَنَاتِ، وَمَنْعًا وَهَاتِ، وَكَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ»^(٢).

والجدير بالذكر أن تعذر الانتفاع قد يكون تعذراً حسياً، وقد يكون تعذراً شرعياً، وهذه بعض الأمثلة:

أولاً: أمثلة لما تعذر نفعه حسياً:

○ المثال الأول: لا تصح إجارة بهيمة زمنة^(٣) للحمل أو الركوب؛ إذ لا يمكن استيفاء هذه

المنفعة من هذه العين.

(١) صحيح البخاري، (٣٠ / ٧)، رقم الحديث: (٥١٩٥).

(٢) صحيح البخاري، (١٢٠ / ٣)، رقم الحديث: (٢٤٠٨)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٣٤١)، رقم الحديث: (٥٩٣).

(٣) في الصباح المنير (١ / ٢٥٦): «زَمِنَ الشَّخْصَ زَمَنًا وَزَمَانَةً فَهُوَ زَمِنٌ، مِنْ بَابِ تَعَبٍ، وَهُوَ مَرِيضٌ يَدُومُ زَمَانًا طَوِيلًا».

○ المثال الثاني: لا تصح إجارة أحرص على تعليم منطوق، ولا إجارة أعمى ليحفظ شيئاً يحتاج إلى رؤية؛ لما تقدم.

○ المثال الثالث: لا تصح إجارة أرض لا تنبت الزرع، كأرض سبخة؛ لتعذر النفع.
ثانياً: أمثلة لما تعذر نفعه شرعاً:

○ المثال الأول: لا يصح استئجار الحائض والنفساء لكنس المسجد في حالة لا تأمن فيها تلويثه، وكذا من به نجاسة تتعدى.

○ المثال الثاني: لا تصح إجارة كافر لعمل مخصوص بالمسلمين، فلا يصح استئجاره لعمل في الحرم المكي؛ إذ الكافر ممنوع من دخول مكة^(١)، أو استئجاره لبناء المساجد؛ قال تعالى: (مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ)، [التوبة: ١٧].
وعماره المساجد تكون بمعنيين:

أحدهما: عمارتها الحسية، ببنائها وإصلاحها وترميمها، وما أشبه ذلك.

الثاني: عمارتها المعنوية، بالصلاة فيها، وذكر الله، وتلاوة كتابه، ونحو ذلك.

○ المثال الثالث: لا تصح الإجارة على تعليم الكافر القرآن والحديث والتفسير والفقهاء وأي كتاب يشتمل على آيات أو أحاديث.

* الشرط السادس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها؛ لأنها يبيع المنافع فاشترط فيها ذلك كالبيع، فلو أجر ما لا يملكه ولا أذن له فيه لم يصح كبيعه.

(١) لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، والمراد: حرم مكة، ويؤيده قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١]، أي الحرم؛ لأنه أسرى به من بيت أم هانئ لا من نفس المسجد، ولا يمتنعون دخول حرم المدينة؛ لأن الآية نزلت واليهود بالمدينة ولم يمنعوا من الإقامة بها.

ويندرج تحت هذا الشرط مسائل :

◀ المسألة الأولى : تأجير المستأجر العين المؤجرة :

إذا أجر المستأجر العين المؤجرة فالإجارة صحيحة؛ لأن عليه ضمان المنافع، فيكون له خراجها؛ روى الترمذي وحسنه الألباني عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»^(١).

شرط صحة إجارة العين المؤجرة فيما سبق :

لا يجوز لمستأجر العين المؤجرة إيجارها إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر؛ لأن هذه المنفعة صارت مملوكة له، فله أن يستوفيه بنفسه وبنائبه، إلا إذا كان ثم شرط للمؤجر فلا بد من الالتزام به .

أمثلة ذلك :

○ المثال الأول : من استأجر داراً للسكنى، فله أن يسكنها مثله، ومن هو دونه في الضرر، ولا يسكنها من هو أضر منه .

○ المثال الثاني : إذا استأجر أرضاً للغراس والبناء، فله تأجيرها لمن يزرعها؛ لأنه أقل ضرراً، وإن استأجرها لأحدهما لم يملك تأجيرها للآخر؛ لأن ضرر كل واحد منهما يخالف ضرر الآخر، فالغرس يضر بباطن الأرض، والبناء يضر بظاهرها .

○ المثال الثالث : إذا استأجر سيارة ليسافر عليها لبلد معين، فله تأجيرها لمن يركبها إلى ذلك البلد أو دونه في المسافة والمخافة، لا أبعد، ولا أخوف .

(١) سنن الترمذي، (٣/ ٥٧٣)، رقم الحديث: (١٢٨٥)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ١٥٨)، رقم الحديث: (١٣١٥).

← المسألة الثانية: إجارة العارية :

إذا أذن المغير في إجارة العارية جاز وصحت الإجارة؛ لأن الحق له، فجاز بإذنه، وتصير العين المؤجرة أمانة بعد أن كانت مضمونة على المستعير؛ لصيرورتها مؤجرة .

والأجرة لرب العين المؤجرة دون المستعير؛ لأنه مالکها ومالك نفعها .

← المسألة الثالثة: إجارة الوقف :

تصح إجارة الوقف من ناظره؛ لأن له ولاية الإيجار، كالولي يؤجر عقار موليه، وكذا تصح إجارة من مستحق الوقف؛ لأن منفعه له، فله إجارتها كالمستأجر .

مسألة: أقسام إجارة العين (الضرب الأول) :

بعد أن استعرضنا شروط صحة إجارة العين نتحدث عن أقسام إجارة العين، وإجارة العين المعقود على منفعتها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول: الإجارة على مدة، كإجارة الآدمي للخدمة سنة، أو إجارة الدار للسكنى شهراً، فيملك المستأجر المنافع المعقود عليها في مدة الإجارة؛ لأنه مقتضى العقد .

ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص : وهو من قدر نفعه بالزمن؛ لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة، لا يشاركه فيها غيره .

شروط الإجارة على مدة :

يشترط للمدة في الإجارة على مدة شرطان :

* الشرط الأول : كون المدة معلومة ابتداءً وانتهاءً، كشهر من الآن، أو سنة ابتداءً وقت كذا، قال ابن قدامة: «ولا خلاف في هذا نعلمه»^(١)؛ لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه، المعرفة له، فاشتراط العلم بها .

* الشرط الثاني: يغلب على الظن بقاء العين في المدة وإن طالت؛ لقول الله تعالى إخباراً عن الرجل الصالح من أهل مدين أنه قال: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجِيجٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ .

القسم الثاني: الإجارة على عمل: وهي أن تكون العين المعقود على منفعتها لعمل معلوم، كدابة معينة أو موصوفة لركوب لحل معين .

شرط صحة الإجارة على عمل :

شرط صحته معرفة كل عمل استؤجر له، وضبطه بما لا يختلف؛ لأن العمل إذا لم يكن معروفاً مضبوطاً بما ذكر يكون مجهولاً، فلا تصح الإجارة معه .

مسألة: ما يجب على المؤجر :

يجب على المؤجر مع إطلاق عقد الإجارة كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به عادة أو عرف، من آلات وفعل، قال المرادوي: « بلا نزاع في الجملة »^(١) .

○ مثال ذلك :

يلزم مؤجر الدار إعطاء المستأجر مفاتيح الدار؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها يحصل الانتفاع، وعلى المؤجر أيضاً عمارتها، ويجبر على الترميم، بإصلاح مكسر، وتبليط حمام، وإصلاح مجرى ماء ونحوه مما يمكن للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة؛ لأن بغير ذلك لا يحصل المقصود من العقد، وإن لم يفعل فللمستأجر الفسخ .

الضرب الثاني من ضربي الإجارة: الإجارة على منفعة في الذمة

صورة الإجارة في الذمة: الإجارة على خياطة ثوب، أو بناء حائط، أو على عمل بمزرعة، أو نحو ذلك.

شروط صحة الإجارة في الذمة:

* الشرط الأول: ضبط المنفعة بوصف لا يختلف به العمل؛ كخياطة ثوب يذكر قدره وجنسه وصفته؛ ليحصل العلم بالمعقود عليه.

* الشرط الثاني: كون الأجير آدمياً جائز التصرف؛ لأنها متعلقة بالذمة، ولا ذمة لغير الأدمي، وأما كونه جائز التصرف؛ فلأنها معاوضة على عمل في الذمة، فلم تجز من غير جائز التصرف. ويسمى الأجير فيها الأجير المشترك؛ لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة، فتكون منفعته مشتركة بينهم، والأجير المشترك: من قدر نفعه بالعمل، بخلاف الأجير الخاص، فنفعه مقدر بالزمن، وتقدم.

* الشرط الثالث: أن لا يجمع بين تقدير المدة والعمل؛ كما لو استأجر أجيراً ليخيط هذا الثوب في يوم؛ لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعضه، فهذا غرر أمكن التحرز منه^(١).

أثر صحة هذا العقد:

يلزم الأجير فيها الشروع في عمل ما استؤجر له عقب العقد؛ لجواز مطالبته به إذن، فإن أصر العمل بلا عذر، فتلغ المعقود عليه ضمن؛ لتلفه بسبب تركه ما وجب عليه.

(١) وقال في الإنصاف، (٦/ ٤٥): «ويحتمل أن يصح»، أي جواز الجمع بين المدة والعمل؛ لعدم الغرر، بل استعجال للعمل وحث عليه؛ ولأن الأصل في المعاملات الحل.

وقال في الشرح المتع، (١٠/ ٧٧): «والصواب: أنه يجوز الجمع بين مدة العمل والعمل؛ لأن فيه مصلحة، ويستعمل هذا بعض الناس في المقاولات فيقول: تنفذ هذا البيت في خلال سنة، فإن تمت السنة فعليك لكل يوم خصم كذا وكذا، فالصحيح أنه جائز بشرط أن تكون المدة المقدرة معقولة، بحيث إن هذا البيت يبني في هذه المدة، أما إذا كان يبني في سنة وقال: في ستة شهور فإن هذا لا يجوز؛ لأنه غرر».

وعلى هذه الرواية: فإذا أتم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه وقى ما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر، كقضاء الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه. فإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير.

وإن فسخ العقد قبل العمل سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل بعضه فله أجر المثل؛ لأن العقد قد انفسخ، فسقط المسمى، ورجع إلى أجر المثل.

الإجارة على الأعمال التي تقع قربة لله عز وجل

النيابة في الأعمال التي تقع قربة لله عز وجل على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة وهو المسلم، وهو عمل قاصر لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة، كصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، واعتكافه وطوافه عن نفسه، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، قال ابن قدامة: «بغير خلاف»^(١)، لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ ﴿١٥﴾ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّكَارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبِطُلُّ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٦﴾﴾ [هود: ١٥].

وكذا يحرم أخذ رزق عليه من بيت مال المسلمين، أو أخذ جعل عليه، كمن أعطى لمن يصلي مأموماً معه جعلاً أو رزقاً، قال شيخ الإسلام: «لا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها إلى الميت؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك، وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له، فأى شيء يهدى إلى الميت، وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة»^(٢).

القسم الثاني: ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، فيجوز أخذ الأجرة عليه.
أمثلة ذلك:

○ **المثال الأول:** تجوز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي، وتفرقتهما، وتفرقة الصدقة؛ لأن ذلك عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة لصحته من الذمي.

○ **المثال الثاني:** تصح الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه؛ لأنه تارة يقع قربة وتارة يقع غير قربة، فلم يمنع الاستئجار لفعله، كغرس الأشجار وبناء البيوت.

○ **المثال الثالث:** تصح الإجارة على بناء المساجد وكنسها وتجميرها وبناء المدارس ونحوها؛ لما تقدم.

(١) المغني، (٥/ ٤١٣).

(٢) الفتاوى الكبرى، (٥/ ٤٠٨).

القسم الثالث : عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية مما يتعدى نفعه ، كالنيابة في الحج والعمرة ، والأذان ، والإقامة ، وإمامة الصلاة ، وتعليم قرآن ، وتعليم فقه وحديث ، والقضاء ، فأخذ المال على هذا النوع من الأعمال على أربع حالات :

الحالة الأولى : إذا كان المال أجرة فيحرم ولا تصح ؛ لأنها بالعوض تقع غير قرينة ، وإنما الأعمال بالنيات ، والله تعالى لا يقبل من العمل إلا ما أريد به وجهه ، ومن هذه الأعمال ما يلي :

أولاً : الحج ؛ لأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجر عليها ، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو التراويح ^(١) .

ثانياً : الأذان والإقامة ؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : إِنَّ مِنْ آخِرِ مَا عَهَدَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنْ اتَّخِذَ مُؤَدِّنَا لَا يَأْخُذُ عَلَيَّ أَجْرًا » ^(٢) .

ثالثاً : تعليم القرآن ؛ لما روى أبو داود وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا ، فَقُلْتُ : لَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، لَا تَبِينَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَأَسْأَلَنَّهُ ، فَاتَّبَعْتُهُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، رَجُلٌ أَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا مِمَّنْ كُنْتُ أَعْلَمُهُ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ ، وَلَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِي

(١) وقال في الإنصاف ، (٦ / ٤٥) : «وعنه : يصح كأخذه بلا شرط» ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنه يحتاج إلى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه الحج وعجز عن فعله ، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك ، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه .
ولأنه جازت النيابة فيه فجازت الإجارة عليه ، حيث روى الشيخان عن الفضل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَتَمِ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ ، عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَيَّ ظَهْرَ بَعِيرِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «فُحِّجِي عَنْهُ» .

وقال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى ، (٥ / ٤٠٨) : «ويجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما إن كان محتاجا ، وهو وجه في المذهب . . . والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ ، فمن أحب إبرار الميت برؤية المشاعر يأخذ ليحج ، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ، ففرق بين من يقصد الدين والدنيا وسيلته ، وعكسه ، فالأشبه أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق» .

وقال في الشرح الممتع (١٠ / ٥٧) : «وفيه وجه أنه يجوز عقد الإجارة على الحج ، وعمل الناس الآن على الثاني ولا يسع الناس إلا هذا ، يعني لو قلنا : بأن الإجارة حرام سدودنا باب النيابة نهائياً ، من يوفق فيقول : أنا أريد أن أقضي حاجة أخي وأقوم عنه بالحج وما أعطاني فأنا راض به ؟! هذا نادر أن يكون» .

(٢) سنن الترمذي ، (١ / ٤٠٩) ، رقم الحديث : (٢٠٩) ، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح ، (١ / ٢١١) ، رقم الحديث : (٦٦٨) .

عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، قَالَ: «إِنْ كُنْتُ تُحِبُّ أَنْ تُطَوِّقَ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا»^(١).

ولما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شَيْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اقْرَأُوا الْقُرْآنَ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ»^(٢).

الحالة الثانية: إذا كان المال رزقاً من بيت المال فيجوز؛ لأن بيت المال لمصالح المسلمين، ومن أعظم المصالح القربات التي يتعدى نفعها، كالأذان، والإمامة، وتعليم القرآن، وتدریس علم نافع من حديث وفقه ونحوهما؛ ولأنه ليس بعوض وأجرة، بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرج ذلك عن كونه قربة، ولا يقدر في الإخلاص؛ لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم وسلب القاتل.

قال شيخ الإسلام: «والفهاء متفقون على الفرق بين الاستئجار على القرب وبين رزق أهلها، فرزق المقاتلة والقضاة والمؤذنين والأئمة جائز بلا نزاع، وأما الاستئجار فلا يجوز عند أكثرهم»^(٣).

الحالة الثالثة: إذا كان المال جمالة^(٤) فيجوز؛ لما رواه البخاري عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْغٌ أَوْ سَلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ، إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْغًا أَوْ سَلِيمًا، فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ، فَبَرَأَ، فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكَرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ»^(٥).

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٦٤)، رقم الحديث: (٣٤١٦)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: (٣٤١٦).

(٢) مسند الإمام أحمد، (٢٤/ ٢٩٥)، رقم الحديث: (١٥٥٣٥)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (١/ ٥٢٢)، رقم الحديث: (٢٦٠).

(٣) مختصر الفتاوى المصرية، (ص: ٢٧٤).

(٤) الجمالة: هي جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً، وسيأتي مزيد بيان عنها في آخر الكتاب بمشيئة الله.

(٥) صحيح البخاري، (٧/ ١٣١)، رقم الحديث: (٥٧٣٧).

والجعالة أوسع من الإجارة؛ ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة .

الحالة الرابعة : إذا كان المال بلا شرط فيجوز، كمن يعطي من علمه شيئاً من القرآن مبلغاً من المال من غير أن يشترط عليه المعلم شيئاً؛ وذلك لما رواه الشيخان عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ ، فَأَقُولُ : أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي ، حَتَّى أَعْطَانِي مَرَّةً مَالًا ، فَقُلْتُ : أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « خُذْهُ ، فَتَمَوَّلْهُ ، وَتَصَدَّقْ بِهِ ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ ، وَإِلَّا فَلَا تَتَّبِعْهُ نَفْسَكَ » (١) .

ولما رواه النسائي وصححه الألباني أَنَّ أَبَا مَحْذُورَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ : « قُمْ فَأَذِّنْ بِالصَّلَاةِ » . . . ثُمَّ دَعَانِي حِينَ قَضَيْتُ التَّأْذِينَ فَأَعْطَانِي صُرَّةً فِيهَا شَيْءٌ مِنْ فِضَّةٍ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مُرْنِي بِالتَّأْذِينَ بِمَكَّةَ فَقَالَ : « أَمَرْتُكَ بِهِ » ، فَقَدِمْتُ عَلَى عَتَّابِ بْنِ أَسِيدٍ عَامِلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَكَّةَ فَأَذَّنْتُ مَعَهُ بِالصَّلَاةِ عَنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (٢) .

ولما رواه ابن أبي شيبة : أَنَّ أَبِي بَنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُعَلِّمُ رَجُلًا مَكْفُوفًا ، فَكَانَ إِذَا أَتَاهُ غَدَاهُ قَالَ : فَوَجَدْتُ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « إِنْ شِئْتَ يُتَحَفُّكَ بِهِ فَلَا حَيْرَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ طَعَامِهِ وَطَعَامِ أَهْلِهِ ، فَلَا بَأْسَ » (٣) .

ولأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة، فجاز، كما لو لم يعلمه شيئاً (٤) .



(٢) صحيح البخاري، (٦٧ / ٩)، رقم الحديث: (٧١٦٣)، وصحيح مسلم، (٧٢٣ / ٢)، رقم الحديث: (١٠٤٥) .

(٣) سنن النسائي، (٥ / ٢)، رقم الحديث: (٦٣٢)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي، (٢٧٦ / ٢)، رقم الحديث: (٦٣٢) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، (٤ / ٣٤٢)، رقم الحديث: (٢٠٨٤٥) .

(٥) فأما حديث القوس فقضية عين، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه فعل ذلك لله خالصاً، فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك .

فصل : الإجارة عقد لازم

الإجارة عقد لازم من الطرفين، يقتضي تمليك المؤجر الأجرة والمستأجر المنافع؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]؛ ولأنها عقد معاوضة، فكان لازماً كالبيع.

وليس لواحد منهما فسخ الإجارة بعد انقضاء خيار المجلس أو الشرط إن وجد بلا موجب شرعي^(١).

المسائل المتعلقة بلزوم عقد الإجارة :

← المسألة الأولى : فسخ المستأجر بلا موجب شرعي :

إذا فسخ المستأجر عقد الإجارة من غير عيب ولا خيار، لم تنفسخ الإجارة، وعليه جميع الأجرة، ولا يزول ملكه عن المنافع؛ لما تقدم من أنها عقد لازم، فترتب مقتضاها، وهو ملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع.

← المسألة الثانية : تصرف المؤجر في العين بعد تسليمها للمستأجر :

لا يجوز للمؤجر التصرف في العين المؤجرة؛ لأن منافعها صارت مملوكة لغيره، إلا أن يوجد منهما ما يدل على الإقالة.

فإن تصرف المؤجر في العين المؤجرة، بأن سكن المؤجر الدار، أو أجزها لغيره لم تنفسخ الإجارة بذلك؛ لما مر.

وعلى المستأجر جميع الأجرة؛ لأن يده لم تزل عن العين، وللمستأجر على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه؛ لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه.

(١) كعيب لم يكن المستأجر علم به حال عقد، فله الفسخ، قال في الشرح الكبير (٦/ ٩٨): «بغير خلاف نعلمه»، وسيأتي.

◀ المسألة الثالثة : منع المؤجر المستأجر العين المؤجرة :

إذا منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فلا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا منعه حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة بذلك ، قال ابن قدامة : «وجهاً واحداً»^(١) ؛ لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه ، فانفسخ العقد .

الحالة الثانية : إذا منعه بداية المدة ثم إذا سلمه إياها أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما مضى من مدة الإجارة ، وتجب أجرة الباقي بالقسط من المسمى ؛ لبقاء الإجارة فيه .

الحالة الثالثة : إذا منعه من استكمال المدة ، بأن استأجر عقاراً مدة ، فسكنه بعض المدة ، ثم أخرجه المالك ، ومنعه تمام السكنى ، فلا شيء له من الأجرة ؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة ، فلم يستحق شيئاً .

◀ المسألة الرابعة : استحقاق المستأجر الفسخ :

إذا حيل بين المستأجر وبين الانتفاع بالعين المؤجرة فيحق له فسخ عقد الإجارة ، وأما الأثر المترتب فيختلف باختلاف نوع العقد ، والظروف الطارئة على العقد .

◀ المسألة الخامسة : استئجار الطبيب :

من استأجر طبيباً لمداواة مريض صح ؛ لأنه عمل جائز يمكن تسليمه ، واشترط تقدير المداواة بما ينضبط به من عمل أو مدة .

فإن استأجره مدة ، فداواه ؛ فلم يبرأ فإنه يستحق الأجرة ؛ لأنه وفى بالعمل الذي وقع عليه العقد ، فوجب له الأجر .

وإن برئ في أثناء المدة انفسخت فيما بقي منها ؛ لأنه قد تعذر العمل ، ويستحق من الأجرة بالقسط .

(١) المغني ، (٥ / ٣٣٥) .

وإذا امتنع مريض من طب مع بقاء مرضه استحق الطيب الأجرة بمضي المدة؛ لأن الإجارة عقد لازم، وقد بذل الأجير ما عليه .

وإن قدر المدة بالبرء لم تصح إجارة؛ لأن البرء مجهول، ولا تصح جعالة على الأصح^(١)؛ لأنه مجهول لا ينضبط^(٢).

◀ المسألة السادسة : كون العين المستأجرة معيبة :

إذا وجد المستأجر العين معيبة، بأن كان بها عيب حين العقد ولم يعلم به، أو حدث بها عنده عيب، فهو بالخيار بين أمرين :

أحدهما : الفسخ؛ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من العقود عليه، فأثبت الفسخ فيما بقي منها، وعليه أجرة ما مضى؛ لاستيفائه المنفعة فيه قبل الفسخ واستقرارها عليه^(٣).

الثاني : الإمضاء مجاناً، بلا أرش للعيب القديم أو الحديث؛ ولزمه جميع الأجرة المسماة؛ لأنه رضي به ناقصاً.

وإن لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمته الأجرة كاملة .

ضابط العيب :

العيب : ما تنقص به المنفعة، ويظهر به تفاوت الأجر، بأن تكون الأجرة مع العيب دونها مع عدمه، وإذا اختلف في الموجود هل هو عيب؟ رجع فيه إلى أهل الخبرة .

(١) قاله في مطالب أولي النهى، (٣ / ٦٣٤) .

(٢) كشاف القناع، (٤ / ١٤) .

وعنه : إن شارطه على البرء جازت جعالة لا إجارة، واختاره ابن قدامة حيث قال في المغني، (٥ / ٤٠٠) : «والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة، أو عمل معلوم، فأما الجعالة فتجوز على عمل مجهول، كرد اللقطة والآبق، وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة، فيجوز هاهنا مثله» .
وقال في الإنصاف، (٦ / ٧٥) : «فأما إن شارطه على البرء فهي جعالة، لا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء» .
(٣) هذا فيما إذا كانت العين المؤجرة معيبة، فإن كانت المؤجرة موصوفة في الذمة لم يفسخ العقد بردها لكونها معيبة، وعلى المؤجر إبدالها بسليمة؛ لأن إطلاق العقد إنما يتناول السليم .
فإن عجز المؤجر عن إبدالها أو امتنع من إبدالها فللمستأجر الفسخ أيضاً؛ استدراكاً لما فاته .

أمثلة للعيب :

○ المثال الأول : ما يتعلق بالدابة : أن تكون الدابة جموحاً ، أو عضوياً ، أو نفوراً ، ونحو ذلك .

○ المثال الثاني : ما يتعلق بالخادم : أن يكون الخادم ضعيف البصر ، أو به جنون ، أو مرض ، أو جذام ، أو برص .

○ المثال الثالث : ما يتعلق بالدار المؤجرة : أن تكون منهمة الحائط ، أو يخاف من سقوطها ، أو انقطاع الماء منها ، وأشبه ذلك من النقائص .

شرط وجود الخيار :

شرط وجود الخيار إن لم يزل العيب سريعاً بلا ضرر يلحق المستأجر ، فلو انسدت البالوعة مثلاً ، وفتحها مؤجر في زمن يسير ، لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر فلا خيار له .

مدة الخيار :

الخيار على التراخي ؛ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً .

◀ المسألة السابعة : موت المتعاقدين أو أحدهما :

لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين أو أحدهما مع سلامة المعقود عليه ؛ لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : **لَمَّا ظَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى خَيْبَرَ وَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا ، سَأَلَتِ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيُقَرَّهُمْ بِهَا ، أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا ، وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمْرِ ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»^(١) .**

ولم يرو أن أبا بكر جدد الإجارة بعد وفاة خير البشرية رسول الله ﷺ ؛ ولأن الإجارة عقد لازم ، فلا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين ما دام أن استيفاء المنفعة باق .

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ١٠٧) ، رقم الحديث : (٢٣٣٨) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١١٨٧) ، رقم الحديث : (١٥٥١) .

◀ المسألة الثامنة: بيع العين المؤجرة :

إذا أجر عيناً، ثم باعها، صح البيع، سواء باعها للمستأجر أو لغيره؛ لأن يد المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر .

فيملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذٍ؛ لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها، ونفعها إنما يستحقه إذا انقضت الإجارة .

جهل المشتري كون العين مستأجرة :

إذا لم يعلم المشتري بالإجارة فله الخيار بين الفسخ وإمضاء البيع بكل الثمن؛ لأن ذلك عيب ونقص^(١) .

مستحق أجره العين المبيعة :

أولاً: إذا كان المشتري للعين المؤجرة هو المستأجر: اجتمع عليه للبائع الأجرة والثمن؛ لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التاجر؛ لأن شراء الإنسان لملك نفسه محال^(٢) .

ثانياً: إذا كان المشتري للعين المؤجرة أجنبياً، فالأجرة من حين البيع له؛ إذ يقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة^(٣) .

(١) قال في الإنصاف (٦/ ٦٨): «وقال في الرعايتين والحاوي الصغير: له الفسخ أو الإمضاء مع الأرض . قال الإمام أحمد - رحمه الله - : هو عيب . قلت : وهو الصواب» .

(٢) وقال في الإنصاف، (٦/ ٦٩): «والرواية الثانية: تنفسخ، قال في الرعاية الكبرى: وعنه تبطل الإجارة بالشراء، ويرجع المشتري بأجرة ما بقي من المدة إن كان المؤجر أخذه، وإلا سقط من الثمن بقدره بشرط» .

(٣) قال في مطالب أولي النهى (٣/ ٦٦٤): «وإن كان مشتري المؤجرة أجنبياً فالأجرة من حين البيع له»، وكذا قال في كشف

القناع (٤/ ٣٢)، ثم قال: «وفي المغني: ما يقتضي أن الأجرة للبائع، وهو واضح؛ لأنه ملكها بالعقد» .
 وذهب المرادوي إلى ما ذهب إليه ابن قدامة، حيث قال في الإنصاف، (٦/ ٦٩): «فعلى الأولى - أي على المذهب من عدم فسخ الإجارة إذا كان المشتري المستأجر - : تكون الأجرة باقية على المشتري - وهو المستأجر - وعليه الثمن، ويجتمعان للبائع، كما لو كان المشتري غيره» . أي مشتري العين المؤجرة أجنبياً .

← المسألة التاسعة : ضمان الأجراء :

الضمان وعدمه يختلف باختلاف الأجراء ، وفيما يلي تفصيلاً لذلك :
الأجراء نوعان ، أجير خاص ، وأجير مشترك .

أولاً : الأجير الخاص :

الأجير الخاص ، هو من قدر نفعه بالزمن ، بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه ، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة .

ما يستحقه المستأجر في الأجير الخاص :

يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها لا يشركه فيها أحد ، سوى زمن فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها المؤكدات ، وسوى صلاة الجمعة وعيد ، فإن أزمته ذلك لا تدخل في العقد ، بل هي مستثناة شرعاً ؛ لوجوب تقديم حق الله تعالى .

ما يستحقه الأجير الخاص :

يستحق الأجير الخاص الأجرة بتسليم نفسه ، عمل أو لم يعمل ؛ لأنه بذل ما عليه كما لو بذل البائع العين المبيعة .

عمل الأجير الخاص لغيره :

ليس للأجير الخاص أن يعمل لغير مستأجره ؛ لأنه يفوت عليه ما استحقه بالعقد ، فإن عمل الأجير الخاص لغير مستأجره ، وأضر بالمستأجر فللمستأجر قيمة ما فوته من منفعتة عليه بعمله لغيره .

ضمان الأجير الخاص :

لا ضمان على الأجير الخاص فيما يتلف في يده ، كما لو انكسرت منه الجرة التي يستقي

بها، أو الآلة التي يحرث بها، وغير ذلك؛ لأنه نائب المالك في صرف منفعه إلى ما أمر به، فلم يضمن كالوكيل، إلا أن يتعمد الإتلاف أو يفرط فيضمن؛ لأنه حينئذ كالغاصب.

ثانياً: الأجير المشترك :

الأجير المشترك : هو من قدر نفعه بالعمل، ويتقبل أعمالاً لجماعة في وقت لا يختص بنفعه واحد، كخياطة ثوب، وبناء حائط، وكحمل شيء إلى مكان معين .

سمي مشتركاً؛ لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه، فتتعلق الإجارة بذمته، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله؛ لأنه مضمون عليه .

ضمان الأجير المشترك :

ضمان الأجير المشترك وعدم ضمانه على ست حالات :

الحالة الأولى : يضمن ما تلف بفعله مطلقاً، سواء تعد أم لم يتعد؛ وذلك لما ورد عن بعض الصحابة، منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، حيث أخرج ابن أبي شيبة عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه : «ضَمَّنَ الصَّنَاعَ الَّذِينَ انْتَصَبُوا لِلنَّاسِ فِي أَعْمَالِهِمْ مَا أَهْلَكُوا فِي أَيْدِيهِمْ»^(١).

وأخرج ابن أبي شيبة عن عَلِيِّ رضي الله عنه : «أَنَّهُ كَانَ يُضَمَّنُ الْقَصَّارَ وَالصَّوَّاعَ، وَقَالَ : لَا يُضَلِّحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ»^{(٢)(٣)}.

(١) مصنف ابن أبي شيبة، (٤ / ٣٦٠)، رقم الحديث: (٢١٠٥٠)، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣ / ١٤٧): «أما عمر فأخرجه عبد الرزاق بسند منقطع عنه».

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، (٤ / ٣٦٠)، رقم الحديث: (٢١٠٥١)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٣١٩)، رقم الحديث: (١٤٩٦).

(٣) وقال في الإنصاف (٦ / ٧٢): «وقيل: لا يضمن ما لم يتعد. وهو تخريج لأبي الخطاب. قلت: والنفس تميل إليه». وهو مذهب الحنفية والأظهر عند الشافعية، وذهب إليه العلامة محمد العثيمين رحمه الله في الشرح الممتع، (١٠ / ٨٣). قال الماوردي في الحاوي الكبير، (٧ / ٤٢٦): «والدليل على سقوط الضمان عنه هو أن الأصول موضوعة على أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه كالمقترض والمستعير، ومن أخذه لمنفعة ماله لم يضمنه كالمودع، ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين ماله كالمضارب والمرتهن فلا يضمن إلا بالتعدي، كذلك الأجير أخذ المال لمنفعة نفسه ومنفعة ماله فوجب أن لا يضمنه؛ ولأن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة؛ ولأنه لما كان أحد الأجيرين وهو المنفرد مؤتمناً وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمناً».

أمثلة ذلك :

○ المثال الأول : يضمن الأجير ما تلف بفعله ولو بخطئه، كتخريق القصار الثوب، أو غلط الخياط في تفصيل، وإفساد طباخ من طبيخه، وخباز من خبزه، ونحو ذلك .

○ المثال الثاني : يضمن حامل ما تلف بزلقه أو عثرته من آدمي أو بهيمة، وكذا سقوط محمول عن دابة أو رأس .

○ المثال الثالث : يضمن ما لو دفع الثوب ونحوه لغير ربه غلطاً؛ لأنه فوته على مالكة .

الحالة الثانية : لا يضمن الأجير المشترك ما تلف من حرزه بنحو سرقة بغير تفريط، كما لو تلف بأمر غالب .

الحالة الثالثة : لا يضمن الأجير المشترك ما تلف بغير فعله؛ لأنه عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله؛ أشبه المستأجر .

الحالة الرابعة : لا يضمن أجير مشترك تبرع بعمله جناية يده، سواء عمله بيته أو غيره؛ لأنه أمين محض .

وشرط عدم ضمان الأجير المشترك فيما سبق من الحالات الثلاث الأخيرة أن لا يفرط، فإن فرط ضمن؛ لأن العين في يده أمانة؛ أشبه المودع^(١) .

أجرة الأجير المشترك فيما سبق :

لا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه لربه؛ إذ لا يمكن تسليمه الأجرة إلا بتسليم المعمول، فلم يستحق عوضه .

الحالة الخامسة : إذا حبس الصانع المأجور على أجرته فتلف ضمنه، كما لو تلف الثوب

(١) ولم يقيد بالتعدي؛ إذ التعدي فعل والتفريط ترك، والفعل مضمون مطلقاً تعدي أم لم يتعد، أما الترك فيضمن بالتفريط لا بغيره .

بعد عمله بأن قصر الثوب فتلف ضمنه؛ لأنه لم يأذن له في إمساكه، فلزمه الضمان كالغاصب^(١).

الحالة السادسة: إذا عمل الصانع على غير شرط صاحب المأجور ضمنه الصانع لجنايته، كما لو خاط الخياط ثوباً على غير الصفة التي اشترطها صاحب الثوب، فيضمن الخياط .

ويخير مالك الثوب في هذه الحالة والتي قبلها بين أحد أمرين:

الأول: تضمين الصانع الثوب غير معمول ولا أجرة؛ لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم ولم يوجد .

الثاني: تضمينه الثوب معمولاً ويدفع إليه الأجرة؛ لأنه لو لم يدفع إليه الأجرة؛ لاجتماع على الأجير فوات الأجرة وضمن ما يقابلها .

ثالثاً: ضمان الطيب ونحوه:

تضمين الطيب والحجام والبيطار والختان ونحوهم سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً على خمس حالات:

الحالة الأولى: أن يكون طبيباً حاذقاً أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه، قال ابن القيم: «اتفاقاً»^(٢)، قال تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣]، والطبيب إذا كان حاذقاً ولم تجن يده فليس بمعتد .

الحالة الثانية: أن يكون متطبباً جاهلاً باشرت يده من يطبه، فتلف به، ضمن بالاتفاق،

(١) وقال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٤ / ٢٦): «اختلف الفقهاء: هل يملك البائع حبس السلعة على ثمنها؟ وهل يملك المستأجر حبس العين بعد العمل على الأجرة؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: يملكه في الموضعين، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وهو المختار . . . - وذلك - أن العمل يجري مجرى الأعيان؛ ولهذا يقابل بال عوض، فصار كأنه شريك مالك العين بعمله، فأثر عمله قائم بالعين، فلا يجب عليه تسليمه قبل أن يأخذ عوضه . . . ولأن عقد البيع يقتضي استواءهما في التسليم والتسليم، ففي إجبار البائع على التسليم قبل حضور الثمن، وتمكينه من قبضه إضرار به» .

(٢) الطب النبوي، (ص: ١٠٣) .

قال الخطابي: «لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعداً»^(١)؛ وذلك لما رواه أبو داود وحسنه الألباني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ، فَهُوَ ضَامِنٌ»^{(٢) (٣)}.

قال المناوي: «وشمل الخبر من طب بوصفه أو قوله، وهو ما يخص باسم الطبائعي، وبمروده وهو الكحال، وبمراهمه وهو الجرائحي، وبموساه وهو الخاتن، وبريشته وهو الفاصد، وبمحاكمه وشرطه وهو الحجام، وبخلعه ووصله ورباطه وهو المجبر، وبمكواته وناره وهو الكواء، وبقربته وهو الحاقن، فاسم الطبيب يشمل الكل، وتخصيصه ببعض الأنواع عرف حادث»^(٤).

الحالة الثالثة: أن يكون طبيباً حاذقاً، أذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، فهذا يضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك»^(٥).

وقال ابن رشد: «وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني خطأ»^(٦).

الحالة الرابعة: أن يكون الطبيب حاذقاً ماهراً بصناعته، اجتهد فوصف للمريض دواءً فأخطأ في اجتهاده، إما في صفة العلاج، أو كميته، فتأخذ هذه الحالة حكم الحالة السابقة.

(١) عون المعبود، (١٢ / ٢١٥).

(٢) سنن أبي داود، (٤ / ١٩٥)، رقم الحديث: (٤٥٨٦)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢ / ١٠٥٩)، رقم الحديث: (٦١٥٣).

(٣) لكن قال ابن القيم في الطب النبوي (ص: ١٠٣): «إن علم المجني عليه أنه جاهل لا علم له، وأذن له في طبه لم يضمن، ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث، فإن السياق وقوة الكلام يدل على أنه غر العليل، وأوهمه أنه طبيب، وليس كذلك».

(٤) فيض القدير، (٦ / ١٠٦).

(٥) الاستذكار، (٨ / ٦٣).

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٤ / ٢٠٠).

الحالة الخامسة : أن يكون الطبيب حاذقاً وأعطى الصنعة حقها لكن يداوي المريض بلا إذن ، فيكون متعدياً ويجب عليه الضمان ، سواء كان متبرعاً أو مستأجراً ؛ لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه ^(١) .

← المسألة العاشرة : وقت تملك الأجرة واستحقاقها واستقرارها :

أولاً : تملك الأجرة بنفس العقد ، فتثبت في الذمة وإن تأخرت المطالبة بها ، ويصح التصرف بها إن قبضت ، كما يجب الثمن بعقد البيع ، والصداق بالنكاح .

ثانياً : تستحق الأجرة كاملة ويطلب بها ويجب على المستأجر تسليمها بمجرد تسليم العين لمستأجر ؛ لأن تسليم العين يجري مجرى تسليم نفعها .

ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر ؛ لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله ؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ» .

ثالثاً : تستقر الأجرة وتثبت كاملة بذمة مستأجر كسائر الديون بما يلي :

الأول : ما عمله أجير مشترك ، وفرغ منه ، ثم بذله لصاحبه ، وقع ذلك الشيء في حكم المقبوض ، فيستحق باذله أجرته ، كطباخ استؤجر فطبخ في دار المستأجر وفرغ منه .

الثاني : عند تسليم ما لم يعمل بييت المستأجر ، كما لو اتفقا على أن الخياط يخيط له ثوباً بدكانه ، فخاطه وسلمه لربه معمولاً .

الثالث : عند فراغ عمل أجير خاص أوقع العمل بييت المستأجر مطلقاً .

الرابع : عند انتهاء مدة الإجارة إن كانت على مدة ، وسلمت إليه العين بلا مانع .

(١) وقال ابن القيم في الطب النبوي ، (ص : ١٠٣) : «ويحتمل ألا يضمن مطلقاً ؛ لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، وأيضاً فإنه إن كان متعدياً فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان ، وإن لم يكن متعدياً فلا وجه لضمانه» .

الخامس : عند بذل تسليم عين معينة، لعمل في الذمة، إذا مضت مدة يمكن استيفاء العمل فيها.

○ مثاله : رجل استأجر سيارة ليركبها إلى مكة مثلاً ذهاباً وإياباً بكذا، وسلمها إليه المؤجر، ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إليها ورجوعه، ولم يفعل استقرت عليه الأجرة .

← المسألة الحادية عشر : الإجارة الفاسدة :

أولاً : كيفية فساد الإجارة :

تفسد الإجارة إما بفوات شرط أو وجود مانع .

○ مثال فوات الشرط : استأجر شخصاً على عمل محرم، مثل أن يحمل له خمرًا، وما أشبه ذلك، فالإجارة فاسدة .

○ مثال وجود مانع : إبرام عقد الإجارة في المسجد؛ إذ الإجارة في المسجد لا تصح؛ لأنها حرام؛ لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي الْمَسْجِدِ فَقُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ فِيهِ ضَالَّةً ، فَقُولُوا : لَا رَدَّ اللَّهُ عَلَيْكَ »^(١) .

ثانياً : الأجرة في الإجارة الفاسدة :

إذا عقد إنسان إجارة فاسدة فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم يتسلم المستأجر العين في الإجارة الفاسدة، فلا يلزمه أجرة؛ لأن المنافع لم تتلف تحت يده، والعقد الفاسد لا أثر له .

الحالة الثانية : إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة في إجارة فاسدة ومضت المدة فعليه أجرة

(١) سنن الترمذي، (٣/ ٦٠٢)، رقم الحديث: (١٣٢١)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (١/ ٢٢٨)، رقم الحديث: (٧٣٣).

المثل مدة بقائها بيده، لا الأجر المسمى الذي وقع عليه العقد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَلْحَمْتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤]، قال ابن حزم: «فمن استغل مالاً غيرٍ بغير حق فهي حُرمة انتهكها، فعليه أن يقاص بمثله من ماله، وبالله تعالى التوفيق»^{(١)(٢)}.

ثالثاً: الضمان في الإجارة الفاسدة :

حكم الإجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت العين من غير تفريط ولا تعد؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان في صحيحه، فلا يقتضيه فاسده .



(١) المحلى بالآثار، (٧ / ١٥) .

(٢) قال في الشرح الممتع، (١٠ / ٩١): «والخلاصة: أن كل من تسلّم عيناً بإجارة فاسدة فإنه لا عبرة بما حصل عليه العقد، تُفسخ الإجارة ويُرجع إلى أجره المثل، فإن كانت أجره المثل مساوية لما وقع عليه العقد فلا إشكال، وإن كانت أجره المثل أكثر، ألزمتنا المستأجر بها، ثم إن كان عالماً بالزيادة عليه، وإن كان جاهلاً مغروراً بالزيادة على من غره، وإن كانت أجره المثل أقل، فإن كان عالماً ألزمتنا بما التزم به؛ لأنه دخل على بصيرة، فهو يعلم أن العقد فاسد، والتزم الزيادة على أجره المثل، وإن كان جاهلاً لم يلزمه أكثر من أجره المثل، وإن رأى القاضي قضاءً أن يلزمه بما التزم به ولو كان جاهلاً ولكن يُجعل في بيت المال فلا حرج» .

الإجارة المنتهية بالتملك



حقيقتها :

الإجارة المنتهية بالتملك : هي تملك منفعة العين مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة المثل، على أن يُملَّكَ المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد مستحقات الأجرة .

نشأتها :

ظهر هذا العقد أول ما ظهر في إنجلترا، والعقود التي تنشأ في بلاد الغرب تنشأ بعلاقتها وما فيه من مخالفات شرعية، ثم لا يزال هذا العقد ينتشر حتى ظهر في بلاد المسلمين بعجره وبجره .

الفرق بين الإجارة المنتهية بالتملك وبين الإجارة التشغيلية :

تختلف الإجارة المنتهية بالتملك عن الإجارة التشغيلية (المعتادة) في شيئين :

الفرق الأول : أن الإجارة المنتهية بالتملك تشتمل عقدين مستقلين :

أولهما : عقد إجارة يستمر طوال المدة المتفق عليها .

ثانيهما : عقد تملك العين المؤجرة في نهاية المدة، إما بالبيع بثمن حقيقي أو رمزي، وإما بالهبة، وذلك بحسب وعد ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة أو في أثناء المدة .

أما الإجارة التشغيلية (المعتادة) : فهي عقد واحد لا تنتقل ملكية العين إلى المستأجر، وإنما تنتقل له ملكية المنفعة فقط مدة الإجارة، وتبقى العين ملكاً للمؤجر .

الفرق الثاني : أن العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك يقتنيها المصرف (المؤجر) بعد تقدم العميل بطلب استئجارها، وتكون الأجرة عادة أكثر من الأجرة المعتادة وتحسب على

أساس تكلفة السلعة، بالإضافة إلى الربح، ثم تزول ملكية المؤجر عن العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، وتؤول إلى ملكية المستأجر بعقد جديد .

وأما العين في الإجارة التشغيلية فتكون عادة في ملك المصرف قبل طلب العميل إبرام الإجارة^(١).

حكمها :

تجوز الإجارة المنتهية بالتملك بالضوابط التالية، فإن اختل أحدها فهي محرمة :

الضابط الأول : وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام .

الضابط الثاني : أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

الضابط الثالث : أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة .

الضابط الرابع : يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين .

الضابط الخامس : تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة .

من صور العقد الجائزة :

الصورة الأولى : عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة

(١) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، (٣٩٤)، وفقه المعاملات المالية المعاصرة، د. سعد الخثلان، (١٤٤).

وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة .

الصورة الثانية: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

الصورة الثالثة: عقد إجارة يميكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

الصورة الرابعة: عقد إجارة يميكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق^(١) .

من صور العقد الممنوعة :

الصورة الأولى: عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً .

الصورة الثانية: إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل .

الصورة الثالثة: عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) .

* * * * *

(١) قرار رقم: ١١٠ (٤/١٢)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ / ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ - ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م .



الباب الحادي والعشرون : باب المسابقة

مفهوم المسابقة :

المسابقة من السَّبَقِ : القُدْمَةُ فِي الْجَزْيِ وَفِي كُلِّ شَيْءٍ ، تَقُولُ : لَهُ فِي كُلِّ أَمْرٍ سُبُقَةٌ وَسَابِقَةٌ وَسَبَقْتُ ، وَاجْتَمَعَ الْأَسْبَاقُ وَالسَّوَابِقُ ، وَالسَّبَقُ : مَصْدَرُ سَبَقَ ، وَقَدْ سَبَقَهُ يَسْبُقُهُ وَيَسْبُقُهُ سَبَقًا : تَقَدَّمَ .

والسَّبَقُ - بِالْفَتْحِ - : الْجُعْلُ الَّذِي يُوَضَعُ بَيْنَ أَهْلِ السَّبَاقِ ، وَاجْتِمَاعُ : أَسْبَاقُ ، وَيُسَمَّى الْخَطَرَ ، وَالنَّدْبَ ، وَالْقِرْعَ ، وَالرَّهْنَ ، وَيُقَالُ : سَبَقَ : إِذَا أَخَذَ وَإِذَا أُعْطِيَ ، فَهِيَ مِنَ الْأَضْدَادِ .
المسابقة اصطلاحاً : بلوغ الغاية قبل غيره .

مشروعية المسابقة :

المسابقة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقد قال تعالى : ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِمْ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال : ٦٠] ، وقال تعالى عن إخوة يوسف : ﴿يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف : ١٧١] .

وأما السنة : فما رواه الشيخان عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم سَابَقَ بِالْخَيْلِ الَّتِي قَدْ أُضْمِرَتْ مِنَ الْخَفِيَاءِ ، وَكَانَ أَمْدُهَا نَتِيبَةَ الْوَدَاعِ ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ»^(١) ، مِنْ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ»^(٢) .

وما رواه البخاري عن سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه قَالَ : مَرَّ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَلَيَّ نَفَرٍ مِنْ أَسْلَمَ

(١) الاضمار : أن تعلق الخيل حتى تسمن وتقوى ، ثم يقلل علفها بقدر القوت ، وتدخل بيتاً حتى تحمي فتعرق ، فإذا جف عرقها خف لحمها وقويت على الجري . فتح الباري ، ابن حجر ، (٦ / ٧٢) .

(٢) صحيح البخاري ، (٤ / ٣١) ، رقم الحديث : (٢٨٧٠) ، وصحيح مسلم ، (٣ / ١٤٩١) ، رقم الحديث : (١٨٧٠) .

يَنْتَضِلُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا، ارْمُوا وَأَنَا مَعَ بَنِي فُلَانٍ» قَالَ: فَأَمْسَكَ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ بِأَيْدِيهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لَكُمْ لَا تَرْمُونَ؟»، قَالُوا: كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَهُمْ؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ارْمُوا فَأَنَا مَعَكُمْ كُلُّكُمْ»^(١).

وأما الإجماع: فقد حكى الإجماع على مشروعية المسابقة في الجملة غير واحد من أهل العلم، منهم ابن قدامة حيث قال: «وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة»^(٢).

الحكمة من المسابقة: قال ابن العربي: «المسابقة شرعة في الشريعة، وخصلة بديعة، وعون على الحرب، وقد فعله النبي ﷺ بنفسه وبخيله . . . وفي ذلك في الفوائد رياضة النفس والدواب، وتدريب الأعضاء على التصرف»^(٣).

مسألة: حكم المسابقات:

المسابقات على نوعين:

النوع الأول: أن تكون المسابقات بغير عوض، وهذا النوع لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: مسابقات مشروعية، وهو الأصل في المسابقات، قال في الشرح الكبير: «فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين»^(٤).

ومن ذلك الأمثلة التالية:

○ المثال الأول: المسابقة على الأقدام، فجائزة بالإجماع، قال النووي: «وهو جائز بلا خلاف إذا تسابقا بلا عوض»^(٥)؛ وذلك لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عائشة ؓ: «أَنَّهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ قَالَتْ: فَسَابَقْتُهُ فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلِي، فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي

(١) صحيح البخاري، (٤ / ٣٨)، رقم الحديث: (٢٨٩٩).

(٢) المغني، (٩ / ٤٦٦).

(٣) أحكام القرآن، (٣ / ٣٩).

(٤) الشرح الكبير، (١١ / ١٢٧).

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٢ / ١٨٣).

فَقَالَ: «هَذِهِ بَتْلُكَ السَّبْقَةِ»^(١).

○ المثال الثاني: المسابقة على الخيل، فجائزة بالإجماع، قال النووي: «جواز المسابقة بين الخيل وجواز تضميرها وهما مجمع عليهما»^(٢)؛ وذلك لما رواه الشيخان عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابَقَ بِالْخَيْلِ الَّتِي قَدْ أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ، وَكَانَ أَمْدُهَا نِثْيَةَ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ، مِنْ النِّثْيَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ»^(٣).

والحكمة من ذلك: ما قاله النووي: «للمصلحة في ذلك، وتدريب الخيل، ورياضتها، وتمرنها على الجري، وإعدادها لذلك؛ لينتفع بها عند الحاجة في القتال كراً ورفراً»^(٤).

○ المثال الثالث: المسابقة على الإبل، فجائزة بالإجماع، قال ابن حزم: «وانفقوا على إباحة المسابقة بالخيال والابل وعلى الاقدام»^(٥)؛ وذلك لما رواه البخاري عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ نَاقَةٌ تُسَمَّى: الْعَضْبَاءُ، وَكَانَتْ لَا تُسَبِّقُ، فَجَاءَ أَعْرَابِيٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ فَسَبَقَهَا، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَقَالُوا: سُبِقَتِ الْعَضْبَاءُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنَ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ»^(٦).

○ المثال الرابع: المسابقة في سائر الحيوانات، كالبغال، والحمير، والفيلة، والطيور، وغيرها؛ قياساً على الخيل والابل.

○ المثال الخامس: المصارعة، فقد روى أبو داود وحسنه الألباني عن عَلِيِّ بْنِ رُكَانَةَ: «أَنَّ رُكَانَةَ صَارَعَ النَّبِيَّ ﷺ، فَصَرَعهُ النَّبِيُّ ﷺ»^(٧).

(١) سنن أبي داود، (٣ / ٢٩)، رقم الحديث: (٢٥٧٨)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢ / ٩٧١)، رقم الحديث: (٣٢٥١).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٣ / ١٤).

(٣) صحيح البخاري، (٤ / ٣١)، رقم الحديث: (٢٨٧٠)، وصحيح مسلم، (٣ / ١٤٩١)، رقم الحديث: (١٨٧٠).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٣ / ١٤).

(٥) مراتب الإجماع، (ص: ١٥٧).

(٦) صحيح البخاري، (٨ / ١٠٥)، رقم الحديث: (٦٥٠١).

(٧) سنن أبي داود، (٤ / ٥٥)، رقم الحديث: (٤٠٧٨)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٣٢٩)، رقم الحديث: (١٥٠٣).

قال الشوكاني: «فيه دليل على جواز المصارعة بين المسلم والكافر وهكذا بين المسلمين، ولا سيما إذا كان مطلوباً لا طالباً، وكان يرجو حصول خصلة من خصال الخير بذلك، أو كسر سورة كبر متكبر، أو وضع مترفع بإظهار الغلب له»^(١).

○ المثل السادس: المسابقة في السباحة؛ لما رواه الطبراني وصححه الألباني عن عطاء بن أبي رباح قال: رَأَيْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَجَابِرَ بْنَ عُمَيْرِ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنهما يَرْتَمِيَانِ، فَمَلَّ أَحَدُهُمَا فَجَلَسَ، فَقَالَ لَهُ الْأَخْرُ: كَسَلْتَ؟ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «كُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ فَهُوَ لَهُوَ وَسَهْوٌ، إِلَّا أَرْبَعَ خِصَالٍ: مَشْيُ الرَّجُلِ بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ^(٢)، وَتَأْدِيَةُ فَرَسِهِ، وَمُلاَعَبَتُهُ أَهْلَهُ، وَتَعَلُّمُ السَّبَاحَةِ»^(٣).

○ المثل السابع: المسابقة بالرمي؛ لما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: مَرَّ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَلَى نَفَرٍ مِنْ أَسْلَمٍ يَتَتَضَّلُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا ارْمُوا، وَأَنَا مَعَ بَنِي فَلَانَ» قَالَ: فَأَمَسَكَ أَحَدُ الْفَرِيقَيْنِ بِأَيْدِيهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «مَا لَكُمْ لَا تَرْمُونَ؟»، قَالُوا: كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَهُمْ؟ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «ارْمُوا فَإِنَّا مَعَكُمْ كُلُّكُمْ»^(٤).

ويدخل في الرمي: السهم، والرمح، والمناجيق، ورمي الأحجار بمقاليع، ورمي الأحجار باليد لمعرفة الأشد؛ وكذا البنادق والطائرات الحربية والدبابات، ونحو ذلك؛ لما في ذلك من التدريب على الحرب.

○ المثل الثامن: المسابقة بالآلات الحرب؛ لأنه يعين على قتال العدو، فقد روى الشيخان عن

(١) نيل الأوطار، (٨ / ١٠٥).

(٢) «مَشْيُ الرَّجُلِ بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ»: الغرض: ما ينصب في الهدف من قرطاس، أو جلد، أو خشب، أو غيرها، سمي غرضاً؛ لأنه يقصد، ويسمى شارة.

والسنة في كيفية الرمي: أن يكون لهما غرضان، يرميان أحدهما، ثم يمضيان إليه فيأخذان السهام، ثم يرميان الآخر؛ وهكذا.

(٣) المعجم الكبير للطبراني، (٢ / ١٩٣)، رقم الحديث: (١٧٨٥)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، (١ / ٦٢٥)، رقم الحديث: (٣١٥).

(٤) صحيح البخاري، (٤ / ٣٨)، رقم الحديث: (٢٨٩٩).

عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَعِنْدِي جَارِيَتَانِ، تُغْنِيَانِ بَغْنَاءَ بُعَاثٍ^(١)، فَاضْطَجَعَ عَلَى الْفَرَاشِ، وَحَوَّلَ وَجْهَهُ، فَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ فَانْتَهَرَنِي، وَقَالَ: مَزْمَارُ الشَّيْطَانِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «دَعُهُمَا»، فَلَمَّا غَفَلَ غَمَزْتُهُمَا فَخَرَجَتَا، وَكَانَ يَوْمَ عِيدٍ يَلْعَبُ السُّودَانُ بِالْذَّرَقِ^(٢) وَالْحِرَابِ، فَأَمَّا سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَإِنَّمَا قَالَ: «تَشْتَهَيْنِ تَنْظُرِينَ؟» فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَأَقَامَنِي وَرَاءَهُ، خَدِّي عَلَى خَدِّهِ، وَهُوَ يَقُولُ: «دُونَكُمْ يَا بَنِي أَرْفَدَةَ» حَتَّى إِذَا مَلَّتْ، قَالَ: «حَسْبُكَ؟» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «فَاذْهَبِي»^(٣).

قال ابن رجب: «واللعب بالحرايب والدرق في الأعياد مما لا شبهة في جوازه، بل واستحبابه؛ لأنه مما يتعلم به الفروسية، ويتمرن به على الجهاد»^(٤).

ولكن لا يتعلم بسيف حديد، بل بسيف خشب؛ لما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يُشِيرُ أَحَدُكُمْ عَلَى أَخِيهِ بِالسَّلَاحِ، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي، لَعَلَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ فِي يَدِهِ، فَيَقَعُ فِي حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ»^(٥).

○ المثال التاسع: المسابقات بالسفن، وهي الفلك التي تجري في الماء، فتلحق بالإبل؛ لأنها داخلة في آلات الحرب ومعداتها.

الحالة الثانية: مسابقات مكروهة، وهي كل مسابقة لا نفع فيها؛ لما رواه ابن ماجه وصححه الألباني عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ مَا يَلْهُو بِهِ الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَاطِلٌ، إِلَّا رَمِيَهُ بِقَوْسِهِ، وَتَأْدِيئَهُ فَرَسَهُ، وَمُلَاعَبَتَهُ امْرَأَتَهُ، فَإِنَّهُنَّ مِنَ الْحَقِّ»^(٦).

وقوله ﷺ: «بَاطِلٌ» أَي: لا ينفع، فإن الباطل ضد الحق، والحق يراد به الحق الموجود

(١) «تُغْنِيَانِ بَغْنَاءَ بُعَاثٍ»: يوم بعثت يوم من أيام حروب الجاهلية مشهور، كانت فيه مقتلة عظيمة للأوس على الخزرج، وبقيت الحرب قائمة مائة وعشرين سنة إلى الإسلام، وكان الشعر الذي تغنيان به في وصف الشجاعة والحرب. فتح الباري، ابن رجب، (٤٣٢/٨).

(٢) قال في عمدة القاري، (٦/ ٢٦٧): «الذَّرَقُ - يَفْتَحَتَيْنِ - جمع درقة: وهي الترس الذي يتخذ من الجلود».

(٣) صحيح البخاري، (٢/ ١٦)، رقم الحديث: (٩٥٠)، وصحيح مسلم، (٢/ ٦٠٩)، رقم الحديث: (٨٩٢).

(٤) فتح الباري لابن رجب، (٨/ ٤٢٢).

(٥) صحيح البخاري، (٩/ ٤٩)، رقم الحديث: (٧٠٧٢)، وصحيح مسلم، (٤/ ٢٠٢٠)، رقم الحديث: (٢٦١٧).

(٦) سنن ابن ماجه، (٢/ ٩٤٠)، رقم الحديث: (٢٨١١)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، رقم الحديث: (٢٨١١).

واعتقاده والخبر عنه، ويراد به الحق المقصود الذي ينبغي أن يقصد، وهو الأمر النافع، فما ليس من هذا فهو باطل، أي: ليس بنافع.

ومن ذلك الأمثلة التالية:

○ المثال الأول: كل ما يسمى لُعباً، كاللعب بالدمى وغيرها؛ لأنه يرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار؛ فقد روى البخاري في الأدب المفرد وصححه الألباني عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسْرَبُ إِلَيَّ صَوَاحِبِي يَلْعَبْنَ بِاللُّعْبِ، الْبَنَاتِ الصَّغَارِ»^(١).

○ المثال الثاني: مرامة الأحجار، وذلك بأن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه، بل شدد بعض أهل العلم في ذلك، حتى قال الآجري: «من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع، فانقلب، فذهب عقله، عصى وقضى الصلاة»^(٢).

الحالة الثالثة: مسابقات محرمة؛ وهي كل فعل محرّم أو أفضى إلى محرّم إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة؛ لأنه يكون سبباً للشر والفساد، وأمثلة ذلك ما يلي:

○ المثال الأول: كل ما ألهي وشغل عما أمر الله به، فهو منهى عنه، وإن لم يحرم جنسه، كبيع وتجارة ونحوهما؛ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَبْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]^(٣).

○ المثال الثاني: اللعب بالنرد^(٤)، وهو محرّم إجماعاً كما قاله ابن قدامة^(٥)؛ وذلك لما رواه مسلم عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شِيرٍ، فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ

(١) الأدب المفرد، (ص: ٤٤١)، رقم الحديث: (١٢٩٩).

(٢) نقله عنه ابن مفلح في الفروع، (٧/ ١٨٦).

(٣) وقال شيخ الإسلام كما في المستدرک على مجموع الفتاوى، (٤/ ٥٧): «وسائر ما يتلوه به البطالون من أنواع اللهو وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به على حق شرعي فكله حرام».

(٤) (النَّرْدُ): معروف، شيء يلعب به، وهو معرب، واختلف في واصله، فقيل: وضعه أَرْدَشِيرُ بْنُ بَابَكٍ من ملوك الفرس؛ ولهذا يقال له: النَّرْدُ شِيرٍ، إضافة له إلى واصله، وقال ابن الأثير: النرد اسم أعجمي معرب، وشير بمعنى حلو، وقال الزبيدي: وقوله: شير بمعنى حلو. وهم، بل شير هو الأسد إذا كانت الكسرة مماله، وإذا كانت خالصة فمعناه اللبن، وأما الذي معناه الحلو: فإنما هو شرين، وقد ذكر المؤرخون في سبب تسميته أَرْدُ شِيرٍ وجوهاً، منها: أن الأسد شمه وهو صغير وتركه ولم يأكله، وقيل: لشجاعته.

النهاية في غريب الحديث والأثر، (٥/ ٣٩)، وتاج العروس، (٩/ ٢١٩).

(٥) المغني، (١٠/ ١٥٢).

خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ»^(١).

وروى أبو داود وحسنه الألباني عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^{(٢)(٣)}.

○ المثال الثالث: اللعب بالشطرنج، فإذا اشتمل اللعب بالشطرنج على عوض، أو تضمن ترك واجب، مثل تأخر الصلاة عن وقتها، أو تضييع واجباتها، أو ترك ما يجب من مصالح العيال، وغير ذلك مما هو واجب على المسلمين، فإنه حرام بإجماع المسلمين^(٤).

وإذا خلا عن ذلك، فإنه يحرم أيضاً؛ لما أخرجه ابن أبي شيبة عن ميسرة النهدي قال: «مَرَّ عَلَيَّ عَلَى قَوْمٍ وَهُمْ يَلْعَبُونَ بِالشُّطْرَنْجِ فَقَالَ: «مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ»^(٥).

قال الإمام مالك: من لعب بالنرد والشطرنج فلا أرى شهادته طائفة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس: ٣٢]، وهذا ليس من الحق، فيكون من الضلال^(٦).

(١) صحيح مسلم، (٤ / ١٧٧٠)، رقم الحديث: (٢٢٦٠).

(٢) سنن أبي داود، (٤ / ٢٨٥)، رقم الحديث: (٤٩٣٨)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٨ / ٢٨٤)، رقم الحديث: (٢٦٧٠).

(٣) قال المناوي في فيض القدير، (٦ / ٢١٩): «قيل: سبب حرمة: أن واضعه سابور بن أزدشير أول ملوك ساسان، شبه رقعته بوجه الأرض، والتقسيم الرباعي بالفصول الأربعة، والشخوص الثلاثين بثلاثين يوماً، والسواد والبياض بالليل والنهار، والبيوت الاثني عشر بشهور السنة، والكعاب الثلاثة بالأقضية السماوية، فيما للإنسان وعليه وما ليس له ولا عليه، والخصال بالأغراض التي يسعى الإنسان، واللعب بها بالكسب، فصار من يلعب بها حقيقاً بالوعيد المفهوم من تشبيه أحد الأمرين بالآخر لاجتهاده في إحياء سنة المجوس المستكبرة على الله».

وقال الزرقاني في شرحه على الموطأ، (٤ / ٥٦٤): «قيل: إن الأوائل لما نظروا في أمور الدنيا وجدوها على أسلوبيين:

أحدهما: ما يجري بحكم الاتفاق، فوضعوا له النرد؛ لتشعر النفس به.

والثاني: ما يجري بحكم السعي والتحليل، فوضعوا له الشطرنج؛ لتشعر النفس بذلك، وتنهض الخواطر إلى عمل مثله من المطلوبات.

ويقال: إن واضع النرد وضعه على رأي أصحاب الجبر، وواضع الشطرنج وضعه على رأي القدرية».

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٣ / ٧٠٢).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة، (٥ / ٢٨٧)، رقم الأثر: (٢٦١٥٨)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٨ / ٢٨٨)، رقم الأثر: (٢٦٧٢).

وقال في المغني، (١٠ / ١٥١): «قال أحمد: أصح ما في الشطرنج، قول علي رضي الله عنه».

(٦) قال ابن العربي في أحكام القرآن، (٣ / ١٠): «وتحقيقه أن يقال: إن الله أباح وحرم، فالحرام ضلال، والمباح هدى، فإن كان المباح حقاً كما اتفق عليه العلماء فالشطرنج من المباح، فلا يكون من الضلال؛ لأن من استباح ما أباح الله لا يقال له ضال، وإن كان الشطرنج خارجاً من المباح فيفتقر إلى دليل، فإذا قام الدليل على أنه حرام فحينئذ يكون من الضلال الذي تضمنته هذه الآية».

ولأن الشطرنج كالنرد في التحريم، إلا أن النرد أكد منه في التحريم؛ لورود النص في تحريمه، لكن هذا في معناه، فيثبت فيه حكمه، قياساً عليه، قال في مطالب أولي النهى: «فإن ما في النرد من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وعن إيقاع العداوة والبغضاء في الشطرنج أكثر بلا ريب . . . ولكن النرد كان معروفاً عند العرب، والشطرنج لم يعرف إلا بعد أن فتحوا البلاد، فإن أصله من الهند، وانتقل منهم إلى الفرس؛ ولهذا جاء ذكر النرد، وإلا فالشطرنج شر من النرد إذا استويا في العوض أو عدمه، وفي هذا القدر كفاية لمن كان له أدنى دراية»^(١).

○ المثال الرابع: التحريش بين الحيوانات، كقتار الديوك، أو نطاح الكباش، أو صراع الثيران، أو مهارشة بين الكلاب، أو نحو ذلك مما فيه أذية للحيوان، فإن المسابقة فيه محرمة، وقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَتَوَدَّنَّ الْحُقُوقَ إِلَى أَهْلِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، حَتَّى يُقَادَ لِلشَّاةِ الْجَلْحَاءِ، مِنَ الشَّاةِ الْقُرْنَاءِ»^(٢).

النوع الثاني: أن تكون المسابقات بعوض، والأصل في ذلك الحرمة، فكل مسابقة بعوض هي قمار، أي مسابقة كانت، وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

قال القرطبي: «إجماع العلماء أن القمار كله حرام، وإنما ذكر الميسر من بينه فجعل كله قياساً على الميسر»^(٣).

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٣/ ٧٠٣).

وقال المرادوي في الإنصاف، (١٢/ ٥٣): «وقيل: لا يحرم إذا خلا من ذلك، بل يكره».

ووجه ذلك: أن الشطرنج يفارق النرد من وجهين:

أحدهما: أن في الشطرنج تدبير الحرب، فأشبهه اللعب بالخراب، والرمي بالنشاب، والمسابقة بالخيال.

الثاني: أن المعول في النرد ما يخرج الكعبتان، فأشبه الأزلام، والمعول في الشطرنج على حذقه وتدبيره، فأشبهه المسابقة بالسهام.

(٢) صحيح مسلم، (٤/ ١٩٩٧)، رقم الحديث، (٢٥٨٢).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، (٣/ ٥٢).

الأموال التي تباح بها المسابقة بعوض :

لا تجوز المسابقة بعوض إلا في ثلاثة: الخف، والحافر، والنصل، ونقل ابن عبد البر^(١) والقرطبي^(٢) إجماع أهل العلم على تحريم الرهان في غير هذه الثلاثة^(٣)؛ وذلك لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلِ»^(٤).

والمذهب: أن المراد بالخف: الإبل وحدها، والحافر: الخيل وحدها، والنصل: السهام من الشباب والنبل دون غيرهما؛ لأن غير المذكورات الثلاث لا يحتاج إليها في الجهاد، كالحاجة إليها، فلم تجز المسابقة عليها بعوض، كالرمي بالحجارة^(٥).

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (١٤ / ٨٨).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، (٩ / ١٤٦).

(٣) وفي هذا الإجماع نظر؛ إذ زاد الحنفية القدم على هذه الأنواع الثلاثة، وذهب شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم إلى جواز المراهنة مما ينتفع به في الدين.

بدائع الصنائع، الكاساني، (٦ / ٢٠٦)، الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤١٥)، والفروسية، ابن القيم، (ص: ٩٧).

(٤) سنن أبي داود، (٣ / ٢٩)، رقم الحديث: (٢٥٧٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢ / ١١٣٨)، رقم الحديث: (٣٨٧٤).

(٥) ووجه عند الحنابلة إلى أن السبق يخص بثلاثة أنواع: الأول: الحافر، فيعم كل ذي حافر، كالبغال والحمير، والثاني: الخف، فيعم كل ذي خف، كالفيل، والثالث: النصل، فيعم ما يرمى به، كالزاريق والرماح؛ لدخولها في عموم الخبر. الإنصاف، (٦ / ٩١).

وأجاب ابن قدامة عن هذا حيث قال في المغني، (٩ / ٤٦٨): «أن هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للكر والفر، ولا يقاتل عليها، ولا يسهم لها، والقبيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام، والرماح والسيوف لا يرمى بها، فلم تجز المسابقة عليها، كالبقر والتراتس، والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به؛ لأنه نكرة في إثبات، وإنما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض؛ لكونه نكرة في سياق النفي، ثم لو كان عاماً، لحمل على ما عهدت المسابقة عليه، وورد الشرع بالحث على تعلمه، وهو ما ذكرناه».

وذهب شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم إلى جواز المراهنة مما ينتفع به في الدين، قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤١٥): «المغالبة الجائزة محل بالعوض إذا كانت مما ينتفع به في الدين؛ كما في مراهنة أبي بكر رضي الله عنه وهو أحد الوجهين في المذهب، قلت: وظاهر ذلك جواز الرهان في العلم وفاقاً للحنفية؛ لقيام الدين بالجهاد والعلم، والله أعلم».

وقال ابن القيم في الفروسية، (ص: ٩٧): «وأما الرهان على ما فيه ظهور أعلام الإسلام وأدلته وبراهينه كما راهن عليه الصديق فهو من أحق الحق، وهو أولى بالجواز من الرهان على النضال وسباق الخيل والإبل أدنى، وأثر هذا في الدين أقوى؛ لأن الدين قام بالحجة والبرهان وبالسيوف والسنان، والمقصد الأول إقامته بالحجة والسيوف منفذ».

والحديث يحتتمل أن يراد به أن أحق ما بذل فيه السبق هذه الثلاثة؛ لكامل نفعها، وعموم مصلحتها، فيدخل فيها كل مغالبة جائزة، ينتفع بها في الدين؛ لقصة ركانة، وأبي بكر.

حيث روى الترمذي وصححه الألباني عن ابن عباس، فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِي عَلَيْهِ الرُّومُ﴾ (١) غَلِبَتِ الرُّومُ (٢) فِي آدَمِ الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَلَيْهِمْ سَيَقْلِبُونَ (٣) ﴿[الرُّوم: ١، ٢، ٣]، قَالَ: غَلِبَتْ وَغَلِبْتُ، كَانَ الْمُشْرِكُونَ يُحِبُّونَ أَنْ يَظْهَرَ أَهْلَ الرُّومِ عَلَى قَارِسَ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الرُّومِ لَأَنَّهُمْ وَإِيَّاهُمْ أَهْلُ أَوْثَانٍ، وَكَانَ الْمُسْلِمُونَ يُحِبُّونَ أَنْ يَظْهَرَ الرُّومُ عَلَى قَارِسَ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، فَذَكَرُوهُ لِأَبِي بَكْرٍ، فَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَمَّا إِنَّهُمْ سَيَغْلِبُونَ»، فَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ لَهُمْ، =

شروط صحة العوض في هذا النوع من المسابقات :

يشترط لصحة المسابقة بعوض في هذا النوع من المسابقات خمسة شروط :

* **الشرط الأول :** تعيين المركوبين أو الرماة في المسابقة بالرؤية، سواء كانا اثنين أو جماعتين، قال المرداوي: «بلا نزاع»^(١)، وكذا بأسمائهم إن كانوا معلومين؛ لأن المقصود في المسابقة معرفة عدو مركوب بعينه، ومعرفة حدق رام بعينه، لا معرفة عدو مركوب في الجملة أو حدق رام في الجملة، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين.

ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين ولا السهام؛ لأن الغرض معرفة عدو الفرس، وحدق الرامي، دون الراكب والقوس والسهم؛ لأنه آلة المقصود، فلا يشترط تعيينها كالسرج، ولو عينها لم تتعين؛ لما تقدم.

* **الشرط الثاني :** أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد؛ لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة؛ أشبهما الجنسيتين^(٢).

فلا تصح المسابقة بين فرس عربي وهجين - وهو ما أبوه عربي دون أمه - ولا المناضلة بين قوس عربية وفارسية .

= فقالوا: اجعل بيننا وبينك أجلاً، فإن ظهرنا كان لنا كذا وكذا، وإن ظهرتم كان لكم كذا وكذا، فجعل أجلاً خمس سنين، فلم يظهروا، فذكر ذلك للنبي ﷺ قال: «ألا جعلتني إلى دون» قال: أراه العشر، قال سعيد: والبضع ما دون العشر - قال: ثم ظهرت الروم بعد. قال: فذلك قوله تعالى: ﴿التَّوَّابُّ ۝١٠ غَلِبَتِ الرُّومُ ۝﴾ - إلى قوله - ﴿يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ ۝١١﴾ ينصر الله ينصر من ينكأ ﴿الروم: ١-٤﴾ قال سفيان: «سمعت أنهم ظهروا عليهم يوم بدر». قال ابن القيم في الفروسية (ص: ٩٢): «راهنة الصديق للمشركين بعلمه وإذنه».

وأجيب عن هذا الحديث: أن أجازته ﷺ للرهان كانت قبل النسخ، ويدل عليه الرواية الأخرى عند الترمذي: «أفلاً نراهنك على ذلك، قال: بلى، وذلك قبل تحريم الرهان، فازتهن أبو بكر والمشركون وتواضعوا الرهان».

ويؤيد قول شيخ الإسلام وتلميذه ما جاء عن مصارعة ركانة، وهي غير الأمور الثلاثة المنصوص عليها في الحديث، فقد روى البيهقي عن سعيد بن جببر: «أن رسول الله ﷺ كان بالطحاء فأتى عليه ركانة بن يزيد ومعه أعنز له، فقال له: يا محمد هل لك أن نصارعني؟ فقال: «ما تسبقني»، قال: شاة من غنمي، فصارعه، فصرعه، فأخذ شاة، قال ركانة: هل لك في العود؟ قال: «ما تسبقني»؟ قال: أخرى، ذكر ذلك مراراً، فقال: يا محمد والله ما وضع أحد جنبي إلى الأرض، وما أنت الذي نضرعني، يعني: فأسلم، ورد عليه رسول الله ﷺ غنمه».

قال الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٣٢٩): «مرسل صحيح».

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٦/ ٩١).

(٢) ولو قيل على المذهب: الشرط الثاني: إمكان سبق كل من المتسابقين الآخر عادة؛ لكان أفضل، والنبي ﷺ لم يسبق بين المضمرة وغيرها كما تقدم في الحديث أول الباب، بل جعل كل صنف مع ملائمه؛ لأن غير المضمرة لا تساوي المضمرة.

* الشرط الثالث : تحديد المسافة مبدأً وغايةً ، بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ؛ لأن الغرض معرفة الأسبق ، ولا يحصل إلا بتساويهما في الغاية ؛ لأن من الحيوان ما يقصر في أول عدوه ، ويسرع في آخره ، وبالعكس ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ، فإن استبقا بلا غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه .

وتحديد مدى الرمي بما جرت به العادة ؛ لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد ، أما ما تتعذر الإصابة فيه غالباً فلا يصح ؛ لأنه يفوت به الغرض المقصود بالرمي ، كما لا يصح تنازلهما على أن السبق لأبعدهما رمية ؛ لعدم تحديد الغاية^(١) .

* الشرط الرابع : كون العوض معلوماً مباحاً ، قال المرداوي : «بلا نزاع»^(٢) .

فيكون العوض معلوماً ؛ لأنه مال في عقد فاشترط العلم به كسائر العقود ، ويشترط أن يكون العوض مباحاً ، كالصداق والبيع ، فلا تصح على خمر ونحوه .

* الشرط الخامس : الخروج عن شبه القمار ؛ لأن القمار محرم فشيبهه مثله .

والعوض الذي يؤخذ على ما يجوز من المسابقات لا يخلو من أربع حالات :

الحالة الأولى : أن يكون العوض من الإمام ، بأن يقول الإمام : من سبق منكما فله من المال كذا . ولا خلاف في جوازه كما نقله القرطبي في تفسيره^(٣) ، ونقل ابن حزم الإجماع فيه في الخيل خاصة^(٤) ؛ وذلك لما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن ابن عمر قال : «سَبَقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ الْخَيْلِ ، وَأَعْطَى السَّابِقَ»^(٥) .

(١) وقال المرداوي في الإنصاف ، (٦ / ٩٣) : «وقيل : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - ، قاله في الفائق . وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة» .

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٦ / ٩٣) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، (٩ / ١٤٧) .

(٤) حيث قال في مراتب الإجماع ، (ص : ١٥٧) : «ولا أعلم خلافاً في إباحة أن يجعل السلطان أو الرجل شيئاً من ماله للسابق في الخيل خاصة» .

(٥) مسند أحمد ، (٩ / ٤٧١) ، رقم الحديث : (٥٦٥٦) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٣٣٦) ، رقم الحديث : (١٥٠٧) .

سواء كان من ماله، أو من بيت المال؛ لأن في ذلك حثاً على تعلم الجهاد، ونفعاً للمسلمين.

الحالة الثانية: أن يكون من أجنبي وهو غير المتسابقين، فيجوز؛ لأنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز؛ كما لو اشترى به خيلاً وسلاحاً.

الحالة الثالثة: أن يكون العوض من أحد المتسابقين، كأن يقول: إن سبقتني فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك. فإذا سبق المخرج أحرز سبقه، ولا شيء له على صاحبه، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه، وكان كسائر ماله، قال القرطبي في تفسيره: «وهذا مما لا خلاف فيه»^(١)؛ لأن أحدهما يختص بالسبق، فجاز، كما لو أخرج الإمام؛ ولأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم، وها هنا لا خطر على أحدهما، فلا يكون قماراً.

الحالة الرابعة: أن يكون العوض من المتسابقين جميعاً، فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على حرمة ذلك، قال القرطبي: «واتفق العلماء على أنه إن لم يكن بينهما محلل، واشترط كل واحد من المتسابقين أنه إن سبق أخذ سبقه وسبق صاحبه أنه قمار، ولا يجوز»^(٢)، وقال ابن حجر: «أن يخرج كل منهما سبقاً فمن غلب أخذ السبقين فانفقوا على منعه»^{(٣)(٤)}؛ لأنه قمار، وسواء كان ما أخرجاه متساوياً أو متفاوتاً؛ لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم، فلا يجوز ذلك روى الإمام أحمد وصححه الألباني عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ، قال: «الْخَيْلُ ثَلَاثَةٌ، فَفَرَسٌ لِلرَّحْمَنِ، وَفَرَسٌ لِلْإِنْسَانِ، وَفَرَسٌ لِلشَّيْطَانِ، فَأَمَّا فَرَسُ الرَّحْمَنِ: فَالَّذِي يُرْبَطُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَعَلْفُهُ وَرَوْنُهُ وَبَوْلُهُ، وَذَكَرَ مَا شَاءَ اللَّهُ، وَأَمَّا فَرَسُ الشَّيْطَانِ: فَالَّذِي يُقَامَرُ أَوْ يُرَاهَنُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا فَرَسُ الْإِنْسَانِ: فَالْفَرَسُ يَرْتَبُهَا الْإِنْسَانُ يَلْتَمِسُ بَطْنَهَا، فَهِيَ تَسْتَرُ مِنْ فَقْرٍ»^(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن، (٩/ ١٤٧).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، (٩/ ١٤٧).

(٣) فتح الباري، (٦/ ٧٣).

(٤) وفي نقل الإجماع نظر كما سيأتي قريباً من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(٥) رواه الإمام أحمد في مسنده، (٦/ ٢٩٨)، رقم الحديث: (٣٧٥٦).

وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٣٣٨)، رقم الحديث: (١٥٠٨).

وحمل على المراهنة من الطرفين من غير محلل، فإن كان معهما محلل لا يخرج شيئاً فيجوز؛ لما رواه أبو داود والحاكم وصححه عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ - يَعْنِي وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ - فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ»^(١).

ولأنه بدون المحلل قمار، وبالمحلل ينتفي القمار؛ لأن المحلل لا يغرم، وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ، فصار كما إذا شرط من جانب واحد.

ويكفي محلل واحد، ولا تجوز الزيادة عليه؛ لدفع الحاجة به.

ويشترط في المحلل ثلاثة شروط:

* الشرط الأول: أن لا يبذل المحلل شيئاً من العوض.

* الشرط الثاني: أن يكافئ فرسه فرسيهما، أو يكافئ بعيره بعيريهما، أو يكافئ رميه رمييهما؛ للخبر السابق، حيث جعله قماراً إذا أمن السبق؛ لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم.

* الشرط الثالث: أن المحلل إذا سبق المخرجين أحرز المحلل سبقيهما؛ لأنهما جعلتا لمن سبق، وإن سبق أحد المخرجين أحرز السبقين؛ لأنهما جعلتا لمن سبق^(٢).

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٣٠)، رقم الحديث: (٢٥٧٩)، والمستدرک علی الصحیحین، (٢/ ١٢٥)، رقم الحديث: (٢٥٣٧)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد».

وضعه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢/ ١١٣٨)، رقم الحديث: (٣٨٧٥).

(٢) وذهب شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ومحمد العثيمين إلى جواز بذل العوض من المتسابقين ولو بدون محلل، قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى، (٥/ ٤١٥): «وتجوز المسابقة بلا محللة».

وقال ابن القيم في الفروسية، (ص: ١٦٦): «قال شيخ الإسلام: ما علمت بين الصحابة خلافاً في عدم اشتراط المحلل». وقال أيضاً في الفروسية، (ص: ١٦٥): «وقد أطلق النبي ﷺ جواز أخذ السبق في الخف والحافر والنصل إطلاقاً مشروع لإباحته، ولم يقيده بمحلل فقال: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ»، فلو كان المحلل شرطاً لكان ذكره أهم من ذكر محال السباق إن كان السباق بدون حراماً وهو قمار عند المشرطين، فكيف يطلق رسول الله ﷺ جواز أخذ السبق في هذه الأمور، ويكون أغلب صورته مشروطاً بالمحلل، وأكل المال بدون حرام، ولا يبينه بنص، ولا بإيماء، ولا تنبيه، ولا ينقل عنه، ولا عن أصحابه مدة رهانهم في المحلل قضية واحدة».

وقد روى الإمام أحمد وصححه الألباني عن لمازة بن زبارة أنه سأل أنساً: هَلْ كُنْتُمْ تُرَاهِنُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ لَقَدْ رَاهَنَ عَلَى فَرَسٍ لَهُ، يُقَالُ لَهُ سَبْحَةٌ فَسَبِقَ النَّاسُ»، فَهَبَّشَ لِلذِّكِّ، وَأَعَجَبَهُ.

مسألة : حقيقة المسابقة :

المسابقة جعالة ؛ لأنها عقد على ما تتحقق القدرة على تسليمه ، فكان جائزاً ؛ كرد الأبق ؛ وذلك لأنه عقد على الإصابة ، ولا يدخل تحت قدرته ، وبهذا فارق الإجارة^(١) .

= وقال في الشرح الممتع ، (١٠ / ١٠٠) : « فالصواب أنه لا يشترط أن يوجد محلل ، وأن هذه المسألة مستثناة ، وأن فيها مصلحة تربو على مفسدتها ، والمصلحة هي الثمرن على آلات القتال ، وهذه مصلحة كبيرة وعظيمة تنغمر فيها المفسدة التي تحصل بالميسر ، والشرع كله لصالح ، إما غالبية وإما متمخضة » .
وقال عن المحلل : « أن هذا حيلة ؛ لأنه إن جاز أخذ العوض بلا محلل فلا حاجة للمحلل ، وإن كان حراماً صار إدخال المحلل من أجل استحلال الحرام ، والحيل ممنوعة شرعاً » .
(قلت : وقد يقال : أن هذا من الحيل المشروعة ؛ إذ الحيل المحرمة هي التي لا تغير حقيقة الأمر ، أما هنا فلا بد أن يكون المحلل لا يأمن السبق فلم يكن قماراً ؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو من ذلك ، أما إذا أمن السبق فلا يمنع معنى القمار ، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه أخذاً أو مأخوذاً منه ، وإنما دخل صورة تحيلاً على إباحة محرم) .
ثم قال رحمه الله : « إن المحلل الآن سيشاركونهم في المسابقة ، ومع ذلك هو غام على كل حال أو سالم ، فيكون شاركتها في الفعل وخالفهما في الحكم والنتيجة ، وهذا ليس من العدل ، والمسابقة مبناه على العدل ، فالمحلل إذا سبق أخذ العوضين من الاثنين ، وإن سبق لم يأخذ شيئاً ولم يؤخذ منه شيء ، وهذا خلاف العدل ، فكيف يكون مشاركاً لهما في العمل ، ثم يخالفهما في النتيجة والثمره ؟ » .

(قلت : وقد يقال : أن العدالة المطلوبة هي في كيفية المسابقة ، لا في العوض المعطى عليها ، بدليل جواز تفاوتهم في قدر العوض المخرج منهما ، مثل أن يخرج أحدهما عشرة ، ويخرج الآخر خمسة ، بل نقل الإجماع على جواز أن يكون العوض من أحدهما دون الآخر كما تقدم نقله) .
(١) وقال ابن القيم في الفروسية (ص : ٣٤٣ - ٣٤٩) : « إن قيل : هل العقد هو من باب الإجازات ؟ أو من باب الجعالات ؟ أو من باب المشاركات ؟ أو من باب النذور والالتزامات ؟ أو من باب العادات والتبرعات ؟ أو عقد مستقل بنفسه قائم برأسه خارج عن هذه العقود ؟ فالجواب : إنه عقد مستقل بنفسه قائم برأسه غير داخل في شيء من هذه العقود ؛ لانقضاء أحكامها عنه .
فأما بطلان كونه من عقود الإجازات فمن وجوه :

أحدها : أنه عقد جائز لكل منهما فسخره قبل الشروع في العمل بخلاف الإجارة .
الثاني : أن العمل في الإجارة لا بد وأن يكون معلوماً مقدوراً للأجير ، والسبق ها هنا غير معلوم له ، ولا مقدور ، ولا يدري أيسبق أم يُسبِق ، وهذا في الإجارة غرر محض . . . وبينهما فروق كثيرة يطول استقصاؤها فتأملها .
والذي يدل على بطلان كونه من باب الجعالات وجوه :

أحدها : أن العامل فيه لا يجعل لمن يغلبه ويقهره ، وإنما يبذل ماله فيما يعود نفعه إليه ، ولو كان بذله فيما لا يتنفع به لم يصح العقد وكان سفهاً .
الثاني : أن الجعالة يجوز أن يكون العمل فيها مجهولاً ، كقوله : من رد عبدي الأبق فله كذا وكذا . بخلاف عقد السباق ، فإن العمل فيه لا يكون إلا معلوماً

وأما بطلان كونها من عقود المشاركات فظاهر جداً ، فإنها ليس نوعاً من أنواع الشركة ، وسائر أحكامها منتفية عنها .
والذي يبطل كونه من باب النذور وجوه :

أحدها : أن الناذر قد التزم إخراج ما عينه إن حصل له مقصوده ، والمسابق إنما يلزمه إخراج ماله إذا حصل ضد مقصوده .
الثاني : أن الناذر ملتزم إخراج ما نذره إلى غير الغالب له ، والمسابق إنما التزم إخراجه لمن غلبه

والذي يبطل كونه من باب العادات والتبرعات : القصد والحقيقة والاسم والحكم :
أما القصد : فإن المراهن ليس غرضه التبرع ، وأن يكون مغلوباً ، بل غرضه الكسب ، وأن يكون غالباً ، فهو ضد المتبرع .
وأما الحقيقة : فإن التبرع والهبة لا تكون على عمل ، ومتى كان على عمل خرج عن أن يكون هبة ، وكان من نوع المعاوضات .

وأما الاسم : فإن اسم الرهان والسبق والخطر والجعل غير اسم الهبة والصدقة والتبرع .
وأما الحكم : فأحكام الهبة مخالفة لأحكام الرهان من كل وجه ، وإن جمعتهما مجرد إخراج المال إلى الغير على وجه =

مسألة: الجواز واللزوم في عقد المسابقة :

عقد المسابقة لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان عقد السبق بغير عوض فهو من العقود الجائزة بلا خلاف^(١) ؛ لأنه لا ضرر على أحد من المتسابقين في الفسخ .

الحالة الثانية : إذا كان عقد السبق بعوض فلا يخلو من قسمين :

القسم الأول : إذا لم يظهر لأحدهما فضل ، فالعقد جائز لكل واحد من المتسابقين الفسخ ، ولو كان بعد الشروع ؛ لعدم لزومها .

القسم الثاني : إذا ظهر لأحدهما فضل على صاحبه ، مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة ، أو يصيب بسهامه أكثر منه ، فللفاضل الفسخ ؛ لأن الحق له دون صاحبه المفضول ؛ لأن المفضول لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة ، فلا يحصل المقصود .

مسألة : بطلان المسابقة :

تبطل المسابقة بموت أحد المتعاقدين ، كسائر العقود الجائزة ، أو بموت أحد الركوبين ، أو الراميين ؛ لتعلق العقد بعين الركوب والرامي ، ولا يقوم وارث الميت مقامه ، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه ؛ لأنها انفسخت بموته .

ولا تبطل بموت أحد الركبين أو تلف أحد القوسين ، وهذا بلا خلاف^(٢) ؛ لأنه غير معقود عليه ، فلم يفسخ العقد بتلفه ؛ كموت أحد المتبايعين .

مسألة : الجنب والجلب في المسابقة :

يحرم أن يُجَنَّبَ أحد المتسابقين مع فرسه فرساً ، أو يُجَنَّبَ وراءه فرساً لا راكب عليه يحرضه على العدو ، ويحرم أيضاً أن يُجَلِّبَ ، بأن يصيح بالفرس ويزجره في وقت سباقه^(٣) ؛

= لا يعتاض باذله عنه ، فهذا هو القدر المشترك بينه وبين الهبة والتبرع ، ولا تخفى الفروق التي بين هذا العقد وبين عقد الهبة . فإذا عرف هذا فالصواب أن هذا العقد عقد مستقل بنفسه ، له أحكام يتميز بها عن سائر هذه العقود ، فلا تؤخذ أحكامه منها» .

(١) الحاوي الكبير ، الماوردى ، (١٥ / ١٨٣) .

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، (٣ / ٧١١) .

(٣) وقال ابن القيم في الفروسية ، (ص : ٤١٥) : «وأما الجلب : فهو أن يتبع الرجل فرسه من يركض خلفه ، ويجلب عليه ، ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو ، وهكذا فسرّه مالك وهذا هو الصواب . وفسره بعض الفقهاء : بأنه هو أن يصيح بفرسه وقت السباق ويجلب عليه ، وفيه نظر ؛ لأنه لا يمنع من ضربه ولا نخسه بالمهماز وغيره ما يحرضه على العدو ، هكذا لا يمنع من صياحه عليه ، وليس هذا ظلماً ؛ لأن الآخر يفعل بفرسه هكذا» .

لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن عمران بن حصين رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ فِي الرَّهَانِ»^(١).

وأخرج أبو يعلى عن ابن عباس رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الْخَيْلِ يَوْمَ الرَّهَانِ»^(٢).

والمقصود أنه نهى عن تقوية أحد الحزبين بما يكون فيه مزيد إعانة له على الآخر؛ لما فيه من الظلم.



(١) سنن أبي داود، (٣٠ / ٣)، رقم الحديث: (٢٥٨١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود، (٣٣٠ / ٧)، رقم الحديث: (٢٣٢٤).

(٢) مسند أبي يعلى الموصلي، (٣٠٣ / ٤)، رقم الحديث: (٢٤١٣)، وقال ابن حجر: «ابن أبي عاصم والطبراني من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وإسناد ابن أبي عاصم لا بأس به». التلخيص الحبير، (٣٠٣ / ٤)، رقم الحديث: (٢٤٩٣).



الباب الثاني والعشرون : باب العارِيَّة

مفهوم العارِيَّة :

العارِيَّة لغةً : - مشددة الياء وحكي تخفيفها - : اسم لما يعار، يُقال : أَعْرَتْهُ الشَّيْءَ إِعَارَةً ، وجمعها : عوارِيّ، ويقال لها : العارة أيضاً، قال الشاعر :

فَأَخْلَفَ وَأَتْلَفَ ، إِنَّمَا الْمَالُ عَارَةٌ . . . وَكُلُّهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهُ .

العارية اصطلاحاً : إباحة نفع عين يحل الانتفاع بها تبقى بعد استيفائه ليردها على مالكها .

مشروعية العارِية :

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ٧] ، قال ابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «الْعَارِيَّةُ»^(١) .

ومن السنة : ما رواه البخاري عن أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ : كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ يُقَالُ : لَهُ الْمُنْدُوبُ ، فَرَكِبَ ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ : «مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبَحْرًا»^(٢) .^(٣)

ولما رواه الترمذي وصححه الألباني عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي حُطْبَتِهِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ : «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّةٌ ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَالِدَيْنُ مَقْضِيٌّ ،

(١) المعجم الكبير، (١٢ / ٢٢)، رقم الأثر: (١٢٣٥٤)، وصححه الهيئتي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (٧ / ١٤٣)، رقم الأثر: (١١٥٢٣) .

(٢) «وَأَنْ وَجَدْنَاهُ لَبَحْرًا»: أي واسع الجري . شرح النووي على صحيح مسلم، (١٥ / ٦٨) .

(٣) صحيح البخاري، (٣ / ١٦٥)، رقم الحديث: (٢٦٢٧) .

وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(١).

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : «وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها»^(٢).

ومن المعقول : أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ؛ ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً .

أركان عقد الإعارة :

للإعارة أركان أربعة ، وهي :

الركن الأول : المعير : وهو الذي يبيع لغيره الانتفاع بالعين التي في حوزته .

الركن الثاني : المستعير : وهو الذي أُبيح له الانتفاع بالعين المُعارة .

الركن الثالث : المعار : وهو العين التي تُباح منفعتها للمتسعير .

الركن الرابع : صيغة عقد العارية : وهي العبارة التي تدل على هذا العقد من الإيجاب والقبول .

ولا يُشترط اللفظ من المعير والمستعير ، بل يكفي اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر ، بما يدل على إذن مالك المنفعة بإباحتها لغيره ، فلو قال المالك : خذ هذا الكتاب واقراء به . أو : اعرتك هذا الكتاب . فاستلمه المستعير ، صحّت الإعارة ، وكذلك لو قال المستعير : اعرني كذا . فسلمه اليه المالك ، صحّ العقد ؛ لأنها من البر فصحت بمجرد الدفع كدفع الصدقة .

ولا بد فيها من اللفظ من أحد المتعاقدين ، فلو أخذ المستعير المتاع دون كلام ، وسكت المعير ، لم تصح الإعارة ، ولم يترتب عليها إباحة الانتفاع للمتسعير .

(١) سنن الترمذي، (٤/٤٣٣)، رقم الحديث: (٢١٢٠)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/٢٤٥)، رقم الحديث، (١٤١٢).

(٢) المغني، (٥/١٦٣).

↓ مسائل الإعارة :

← المسألة الأولى : حكم الإعارة :

نقل ابن قدامة الإجماع على أن الإعارة مندوب إليها^(١)؛ لأنها من البر والتقوى، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] .

وليست بواجبة؛ لأنه ليس في المال حق سوى الزكاة، فقد روى الشيخان عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه يقول: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ نَائِرُ الرَّأْسِ، نَسَمَعَ دَوِيَّ صَوْتِهِ، وَلَا نَفَقَهُ مَا يَقُولُ حَتَّى دَنَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟ قَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطَّوَعَ، وَصِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ»، فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ؟ فَقَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطَّوَعَ»، وَذَكَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ، فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ تَطَّوَعَ»، قَالَ: فَادْبَرَ الرَّجُلُ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ، لَا أَزِيدُ عَلَى هَذَا وَلَا أَنْقُصُ مِنْهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ»^{(٢)(٣)}.

← المسألة الثانية : شروط صحة الإعارة :

يشترط لصحة الإعارة أربعة شروط :

(١) المغني، (٥/ ١٦٣) .

(٢) صحيح البخاري، (١/ ١٨)، رقم الحديث: (٤٦)، وصحيح مسلم، (١/ ٤٠)، رقم الحديث: (١١) .

(٣) وذهب شيخ الإسلام إلى وجوب العارية مع غناء المالك، حيث قال في الحسبة في الإسلام، (ص: ٣٧): «والصحيح وجوب بذل ذلك مجاناً إذا كان صاحبها مستغنياً عن تلك المنفعة وعضواً، كما دل عليه الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ﴾ (١) الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ (٥) الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ (٦) وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ (٧)﴾ [الماعون: ٤ - ٧] . وروى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ، وَلَا بَقَرٍ، وَلَا غَنَمٍ، لَا يُؤَدِّي حَقَّهَا، إِلَّا أَقْعَدَ لَهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بَقَاعَ قَرَّزٍ تَطَّوَّهُ ذَاتُ الظُّلْفِ بِظُلْفِهَا، وَتَنْطَحُهُ ذَاتُ الْقَرْنِ بِقَرْنِهَا، لَيْسَ فِيهَا يَوْمَئِذٍ جَمَاءٌ وَلَا مَكْسُورَةٌ الْقَرْنُ» قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: «إِطْرَاقُ فَحْلِهَا، وَإِعَارَةُ ذُلُومِهَا، وَمَنْبَحَتُهَا، وَحَلْبُهَا عَلَى الْمَاءِ، وَحَمْلُ عَلَيْنِهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَا مِنْ صَاحِبِ مَالٍ لَا يُؤَدِّي زَكَاتَهُ، إِلَّا تَحْوَلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ شَجَاعاً أَفْرَجَ، يَتَّبِعُ صَاحِبَهُ حَيْثُمَا ذَهَبَ، وَهُوَ يَقْرَأُ مِنْهُ، وَيُقَالُ: هَذَا مَالُكَ الَّذِي كُنْتُ تَبْحَلُ بِهِ، فَإِذَا رَأَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، أَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ، فَجَعَلَ يَقْضِمُهَا كَمَا يَقْضِمُ الْفَحْلُ» .

ثم قال شيخ الإسلام: «والمنافع التي يجب بذلها نوعان: منها ما هو حق المال، كما ذكره في الخيل والإبل وعارية الحلي، ومنها ما يجب لحاجة الناس، وأيضاً فإن بذل منافع البدن يجب عند الحاجة كما يجب تعليم العلم، وإفتاء الناس، وأداء الشهادة، والحكم بينهم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد، وغير ذلك من منافع الأبدان» .

* الشرط الأول : كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً؛ لأن الإعارة نوع من التبرع؛ لأنها إباحة منفعة .

فلا تصح من صغير، ومجنون، وسفيه، ومفلس، وعبد، وولي يتيم، وناظر وقف .

* الشرط الثاني : أهلية مستعير للتبرع له بتلك العين المعارة، بأن يصح منه قبولها هبة؛ لشبه الإعارة بالهبة، فلا تصح إعارة المصحف لكافر .

* الشرط الثالث : كون العين المعارة منتفعاً بها مع بقاء عينها، كالدور، والثياب، والدواب، ونحوها؛ ليردها على صاحبها؛ لأن النبي ﷺ «اسْتَعَارَ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ»^(١) و«اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَذْرَاعًا»^(٢)، وسئل عن حق الإبل؟ فقال «إِطْرَاقُ فَحْلِهَا، وَإِعَارَةٌ دَلْوَهَا»^(٣) .

فثبت ذلك في المنصوص عليه والباقي قياساً، وخرج بذلك ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه، كالأطعمة، والأشربة .

* الشرط الرابع : كون العين المعارة مباحة النفع لمستعير؛ لأن الإعارة إنما تبيح له ما أباحه الشارع له .

أمثلة تحقق فيها هذا الشرط :

○ المثال الأول : الدار، والدابة، والثوب، والدلو، ونحو ذلك، فقد روى ابن أبي شيبة وصححه الهيثمي عن عَبْدِ اللَّهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ٧]، قَالَ : «هُوَ مَا تَعَاوَنَ النَّاسُ بَيْنَهُمْ : الْقَاسُ، وَالْقَدْرُ، وَالِدَّلْوُ، وَأَشْبَاهُهُ»^(٤) .

(١) تقدم تخريجه أول هذا الباب .

(٢) سيأتي تخريجه قريباً .

(٣) صحيح مسلم، (٢ / ٦٨٥)، رقم الحديث: (٩٨٨) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، (٢ / ٤٢٠)، رقم الأثر: (١٠٦١٧)، وصححه الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (٧ /

١٤٣)، رقم الأثر: (١١٥٢١) .

المثال الثاني: ما لا يصح الاعتياض عنه، كإعارة كلب لصيد، أو ماشية، وفحل لضراب؛ لأن نفع ذلك مباح، ولا محذور في إعارتهما، والمنهي عنه هو العوض المأخوذ في ذلك؛ ولذلك امتنعت إجارته، ولأن النبي ﷺ ذكر في حق الإبل والبقر والغنم إطراق فحلها.

أمثلة اختل فيها هذا الشرط: (إعارة ما يحرم استعماله لشخص ممنوع منه شرعاً)

○ المثال الأول: لا تصح إعارة لغناء، أو زمر، ولا إعارة الدار لمن يعصي الله فيها، ولا آنية لمن يتناول بها محرماً كخمر، ولا إعارة إناء من أحد النقيدين ليشرب فيه، ولا حلياً محرماً على رجل ليلبسه، ولا إعارة سلاح في فتنة.

○ المثال الثاني: لا يصح أن يعير صيداً محرماً؛ لأن إمساكه محرّم عليه، وكذا نحو الصيد مما يحرم استعماله له في الإحرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

◀ المسألة الثالثة: رد المستعير العارية :

للمستعير رد العارية متى شاء؛ لأنها ليست لازمة، ولكن يجب عليه الرد في أربع حالات:

الحالة الأولى: إذا طلب المعير من المستعير رد العارية، فيجب عليه ردها؛ إذ للمعير الرجوع متى شاء، مطلقة كانت العارية أو مؤقتة؛ لأن المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً، فكل ما استوفى شيئاً فقد قبضه، والذي لم يستوفه لم يقبضه، فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض.

ويستثنى من ذلك: إذا أذن في شغله بشيء يستعير الرجوعه فيه لم يجز له الرجوع؛ لما فيه من الإضرار بالمستعير.

أمثلة ذلك :

○ المثال الأول: إذا أعاره سفينة لحمل متاعه، فليس له الرجوع ما دامت في لجة البحر حتى ترسي؛ لما فيه من الضرر، فإذا رست جاز الرجوع؛ لانتفاء الضرر.

○ المثال الثاني: إذا أعاره أرضاً للدفن، لم يرجع حتى يبلى الميت، ويصير رميماً، وله الرجوع قبل الدفن.

○ المثال الثالث: إذا أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه، لم يرجع ما دام عليه؛ لما في ذلك من الضرر بهدم البناء.

الحالة الثانية: انتهاء التوقيت، حيث إن مدة الانتفاع بالعارية لا تخلو من قسمين:

القسم الأول: أن تكون مدة العارية مطلقة، وذلك فيما إذا أطلق المعير المدة في العارية، فلم يقيد بها بزمان، فللمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يرجع المعير.

القسم الثاني: أن تكون مدة العارية مقيدة، وذلك فيما إذا وقت المعير المدة في العارية، فللمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يرجع المعير، أو ينقضي الوقت، فإذا انقضى الوقت امتنع عليه الانتفاع إلا بإذن جديد؛ لانتهاء مدة الإعارة.

الحالة الثالثة: انقضاء الغرض من العين المعارة؛ لأن الانتفاع هو الموجب للحبس وقد زال.

الحالة الرابعة: موت معير أو مستعير؛ لبطلان العارية بذلك؛ لأنها عقد جائز من الطرفين.

وحيث تأخر الرد فيما ذكرنا ففي المعار أجرة المثل لمدة تأخيرها؛ لصيرورة المعار كالمغصوب؛ لعدم الإذن فيه.

← المسألة الرابعة: مستوفي منفعة العين المعارة:

للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله؛ لأن وكيله نائب عنه، ويده كيده، قال ابن قدامة: «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(١).

◀ المسألة الخامسة: إعارة المستعير العارية وتأجيرها :

ليس للمستعير أن يعير العارية ولا يؤجرها؛ لأنه يملك حق الانتفاع لا المنفعة، قال ابن قدامة: «وليس له أن يؤجره؛ لأنه لم يملك المنافع، فلا يصح أن يملكها، ولا نعلم في هذا خلافاً»^(١).

فإذا أعار المستعير العارية بلا إذن وتلفت عند الثاني وجب للمعير الأول أمران:

الأمر الأول: قيمة العارية إن كانت متقومة أو مثلها إن كانت مثلية، وتستقر على المستعير الثاني؛ لأن التلف حصل في يده.

الأمر الثاني: أجره المثل؛ لأن من استعار شيئاً فظهر مستحقاً فلما لکه أجر مثله؛ لأنه لم يأذن في استعماله.

ولا يخلو هذا الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يكن المستعير الثاني عالماً أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها، فتجب الأجرة على المستعير الأول لأنه غر الثاني بدفعها له، دون الثاني.

الحالة الثانية: إذا كان المستعير الثاني عالماً أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها، فتستقر الأجرة عليه أيضاً، مع قيمة العين؛ لعلمه بأن العين لم تكن ملكاً لمعيره.

○ مثال ذلك: لو أعار زيد دابة لعمره، فأعارها عمرو بكرة، فتلفت عنده، ضمنها بكره مطلقاً، وأجرتها إن كان عالماً بالحال، وإلا كانت الأجرة على عمرو.

◀ المسألة السادسة: صفة الانتفاع :

الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع؛ لأنها عقد جائز، فلا أثر للجهالة فيه؛ للتمكن من قطعها بالفسخ.

(١) المغني، (٥/ ١٦٨).

فإذا أعاره عيناً فله استيفاء المنفعة بعينها وما دونها في الضرر من نوعها، قال ابن قدامة: «وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه»^(١).

وإذا لم يبين صفة الانتفاع بها ملك المستعير الانتفاع بالمعروف في كل ما كان المعار صالحاً له، كالأرض مثلاً تصلح للبناء والغراس والزراعة، فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد.

وما كان غير صالح له، وإنما يصلح لجهة واحدة، كالبساط وإنما يصلح للفرش، فالإطلاق فيه كالقييد لتعين نوع الانتفاع بالعرف.

← المسألة السابعة: ضمان العارية :

تضمن العارية المقبوضة مطلقاً، سواء تعدى المستعير فيها أو لم يتعد، كما إذا ماتت الدابة، أو انكسرت، أو احترق الثوب، أو سرق المتاع، ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْتِنَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) [سورة النساء: ٥٨]. والأمر بتأديتها يلزم رد عينها إذا كانت باقية، أو ضمان بدلها إذا كانت تالفة.

ولما رواه ابن ماجه والحاكم وصححه عن سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»^(٢).

ولما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَدْرَاعًا» فَقَالَ: «أَغْضَبَا يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ» قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا لَهُ، فَقَالَ: «أَنَا الْيَوْمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ»^(٣) (٤).

(١) المغني، (١٦٨ / ٥).

(٢) سنن ابن ماجه، (٨٠٢ / ٢)، رقم الحديث: (٢٤٠٠)، والحاكم في المستدرک علی الصحیحین، (٥٥ / ٢)، رقم الحديث: (٢٣٠٢)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ عَلَىٰ شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ».

وضعه الشيخ الألباني في إرواء الغليل، (٣٤٨ / ٥)، رقم الحديث: (١٥١٦).

(٣) مسند أحمد، (١٢ / ٢٤)، رقم الحديث: (١٥٣٠٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥ / ٣٤٤)، رقم الحديث: (١٥١٣).

(٤) وفي الإنصاف، (١١٣ / ٦): «وعنه: يضمن إن شرطه، وإلا فلا. اختاره أبو حفص العكبري، والشيخ تقي الدين - =

المسائل المستثناة من الضمان :

تضمن العارية مطلقاً إلا في خمس مسائل فلا ضمان فيها إذا لم يتعد ولم يفرض :

الأولى : إذا تلفت أجزاءها في انتفاع بمعروف لم تضمن ، وهو ما جرت به العادة ، فلا يضمن انسحاق الثوب بلبسه ؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به ، وما أذن في إتلافه غير مضمون .

الثانية : المستعير من المستأجر ؛ إذ الأصل أن المستأجر لا ضمان عليه بلا تعد ولا تفريط .

الثالثة : إذا كانت العارية كتب علم موقوفة على طلاب العلم ، أو أدرع موقوفة على الغزاة ، فتلفت بغير تفريط ولا تعد فلا ضمان ؛ لكون قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه ؛ لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة .

= رحمه الله - « واختاره ابن القيم في زاد المعاد ، (٣ / ٤٢٢) .

وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾ [البقرة : ١٩٣] ، وهذا يشمل المستعير فلا يضمن إلا إذا ظلم وتعدى .
ولما رواه الترمذي وصححه الألباني عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ : « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ ، وَالْمُنْحَةُ مُرْدُودَةٌ ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وَالزَّرْعِيمُ غَارِمٌ » .

قال ابن عبد البر في التمهيد ، (١٢ / ٣٩) في قوله ﷺ : « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ » : « دليل على أنها أمانة ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] ، فجعل الأمانات مؤداة » .
ولما روى عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه قال : « لَيْسَتْ الْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ ، إِنَّمَا هُوَ مَعْرُوفٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ قَبْضَمَنًا » .

مصنف عبد الرزاق الصنعاني ، (٨ / ١٧٩) ، رقم الحديث : (١٤٧٨٨) .
ودليل الضمان بالشرط ما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا » .

وإلى هذا ذهب العلامة محمد العثيمين ، حيث قال في الشرح الممتع ، (١٠ / ١١٧) : « وهناك دليل خاص بالموضوع وهو أن النبي ﷺ استعار أدرعاً من صفوان بن أمية رضي الله عنه ، فقال له صفوان : أغضباً يا محمد؟! قال : « بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » .
كلمة « مَضْمُونَةٌ » من قال : إن العارية مضمونة بكل حال ، قال : إن « مَضْمُونَةٌ » صفة كاشفة ليست مقيدة ، والصفة الكاشفة لا يخرج مفهومها عن الحكم ، فكأنه قال : عارية ، وكل عارية مضمونة ، والذين قالوا : لا تضمن إلا بشرط ، قالوا : إن الصفة « مَضْمُونَةٌ » مقيدة وليست كاشفة ، وإذا تعارض القولان هل الصفة مقيدة أو كاشفة؟ فالأصل أنها مقيدة ؛ لأن الكاشفة لو حذفت لاستقام الكلام بدونها ، والمقيدة لا يتم الكلام إلا بها ، والأصل أن المذكور واجب الذكر ، وعليه فتكون الصفة هنا مقيدة وهو الصحيح ، فتكون دالة على أن العارية تضمن إن شرط ضمانها وإلا فلا .

فإن قال قائل : بأي شيء تردون استدلالهم بالدليلين السابقين؟

الجواب : أن الله يقول : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] ، والأمانات ترد إذا كانت باقية ، أما إذا تلفت فالآية ليس فيها دليل على وجوب الرد ؛ لأن الأمانات زالت وتلفت .
وكذلك نقول في حديث : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » هذا يدل على أنه موجود ، وأنه يجب أدائه لصاحبه حيث وجب أدائه إليه » .

الرابعة: إذا أركب دابته منقطعاً لله تعالى ويد صاحبها عليها، فتلفت الدابة تحته لم يضمن المنقطع الدابة؛ إذ المالك هو الطالب لركوبه تقريباً إلى الله تعالى.

الخامسة: لا يضمن رديف ربها، بأن أركب إنساناً خلفه، فتلفت الدابة تحتهما؛ لأنها بيد مالكها.

← المسألة الثامنة: قيمة الضمان:

يضمن المستعير العارية بقيمتها يوم التلف؛ لأن يوم التلف يتحقق فيه فوات العارية؛ فوجب اعتبار الضمان به إن كانت متقومة، وإن كانت مثلية، فعليه مثلها؛ لأنه أقرب من القيمة.

← المسألة التاسعة: اشتراط نفي ضمان العارية:

إذا شرط نفي ضمان العارية لم يسقط؛ لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط.

← المسألة العاشرة: اشتراط ضمان ما كان أمانة:

كل ما كان أمانة، نحو ودیعة، ورهن، وشركة، ومضاربة، لا تصير مضمونة بشرط الضمان؛ لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، وأشار الإمام أحمد إلى الفرق بينهما، حيث قال: «العارية أخذتها اليد والوديعة دفعت إليك» (١)(٢).

(١) مسائل الإمام أحمد، (١/ ٤٥٣).

(٢) وفي الإنصاف، (٦/ ١١٣): «وعنه: يضمن إن شرطه، وإلا فلا. اختاره أبو حفص العكبري، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -»، واختاره ابن القيم في زاد المعاد، (٣/ ٤٢٢).

وذلك لما رواه الترمذي وصححه الألباني عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً».

ولما رواه الإمام أحمد وصححه الألباني عن صفوان بن أمية رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال: أغضبني يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة» قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرعبت.

فكلمة «مضمونة»: صفة مقيدة وليست كاشفة؛ إذ التأسيس أولى من التأكيد، فتكون دالة على أن العارية تضمن إن شرط ضمانها.

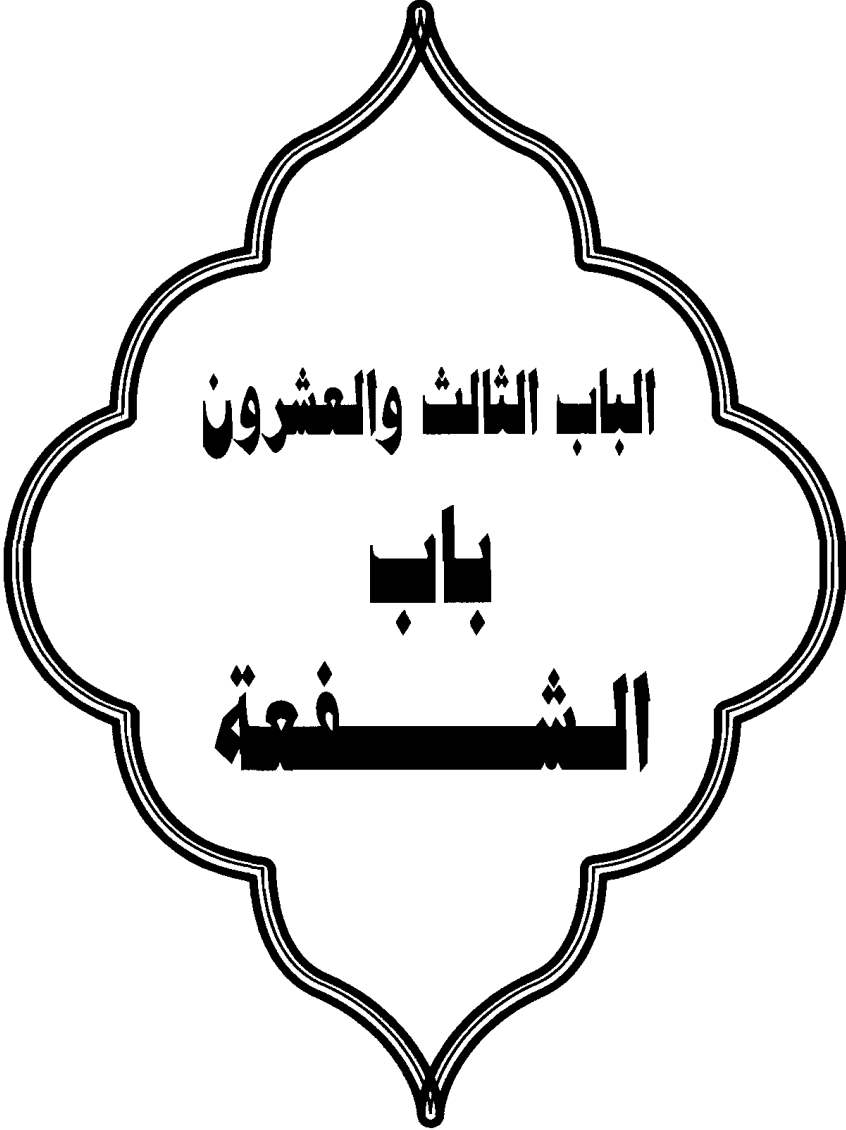
◀ المسألة الحادية عشر: مؤنة رد العارية :

على المستعير مؤنة رد العارية إلى الموضع الذي أخذها منه إن لم يتفقا على ردها إلى غيره؛ لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَيْتَمَنَّاكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»^(١).

وإذا كانت العارية واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد؛ لأنه من لازمه .



(١) سنن أبي داود، (٣ / ٢٩٠)، رقم الحديث: (٣٥٣٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢ / ٨٨٥)، رقم الحديث: (٢٩٣٤).



الباب الثالث والعشرون : باب الشفعة

مفهوم الشفعة :

الشُّفْعَةُ لغةً : مشتقة من الشفاعة : وهي الزيادة أو التقوية ، أو مشتقة من الشفع : وهو الزوج ؛ إذ الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه ، فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه ، فصار شفعاً .

الشفعة شرعاً : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد .

مشروعية الشفعة :

الشفعة ثابتة بالسنة والإجماع :

أما السنة : فما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسِّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ » ^(١) .

وأما الإجماع : فقد قال ابن المنذر : « أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط » ^(٢) .

الحكمة داعية لمشروعية الشفعة :

قال ابن القيم رحمه الله : « من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة ، ولا يليق بها غير ذلك ، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن ، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاءه على حاله ، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به ، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب ، فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض ، شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر : بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين

(١) صحيح البخاري ، (٣ / ٧٩) ، رقم الحديث : (٢٢١٤) .

(٢) نقله عنه ابن قدامة في المغني ، (٥ / ٢٢٩) .

بنصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد»^(١).

أركان الشفعة :

- الركن الأول: الشفيع: وهو الذي له حق الشفعة .
- الركن الثاني: المشفوع عليه: وهو الذي انتقل إليه ملك نصيب الشريك القديم .
- الركن الثالث: المشفوع فيه: وهو الشيء الذي يريد الشفيع أن يملكه بالشفعة .

↓ مسائل الشفعة :

← المسألة الأولى: شروط ثبوت الشفعة :

لا تثبت الشفعة إلا بشروط خمسة :

* الشرط الأول: أن يكون الشقص^(٢) المنتقل عن الشريك بعوض مالي .

انتقال الشقص إلى المالك الجديد له خمسة أحوال :

الحالة الأولى: أن يكون بطريق البيع، فتثبت الشفعة فيه بالإجماع، كما تقدم من قول ابن المنذر^(٣)؛ لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرَكَةٍ لَمْ تُقَسَّمْ، رِبْعَةً أَوْ حَائِطٌ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(٤).

الحالة الثانية: ما كان بمعنى البيع، فتثبت الشفعة فيه بالإجماع، قال ابن قدامة: «ما عوضه

(١) إعلام الموقعين، (٢/ ٩٢).

(٢) سيأتي المراد بـ«الشقص» في الشرط الثاني.

(٣) نقله عنه ابن قدامة في المغني، (٥/ ٢٢٩).

(٤) صحيح مسلم، (٣/ ١٢٢٩)، رقم الحديث: (١٦٠٨).

المال، كالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف^(١)، كالصلح عن إقرار بمال، أو جناية توجبه، والهبة بعوض معلوم؛ لأنها بيع في الحقيقة، يثبت فيها أحكام البيع.

الحالة الثالثة: أن يكون عن طريق الإرث، وهذا لا شفعة فيه اتفاقاً، كما قاله ابن رشد^(٢).

الحالة الرابعة: أن يكون بغير عوض، كالهبة، والصدقة، والوصية، وهذا لا شفعة فيه؛ لأنه انتقل بغير عوض، أشبه الميراث؛ ولأن محل الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه، وليس غيره في معناه؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به إليه، ولا يمكن هذا في غيره.

الحالة الخامسة: أن يكون انتقال الشقص بعوض غير مالي، بأن جعل صداقاً، أو خلعاً، أو صلحاً عن دم عمد، فلا شفعة فيه؛ لأنها ليست بيعاً ولا في معناه، ويمتنع أخذه بالقيمة؛ إذ ليس له عوض يمكن الأخذ به.

* الشرط الثاني: أن يكون المبيع وما بمعناه شقصاً مشاعاً^(٣) مع شريك من عقار تجب قسمته بطلب بعض الشركاء قسمة إجبار^(٤)، وذلك باتفاق الفقهاء كما قاله شيخ الإسلام^(٥)؛ لما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ يُقْسَمُ».

(١) المغني، (٥/ ٢٣٥).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٤/ ٤٢).

(٣) الشَّقْصُ: هو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء، والمشاع: غير مقسوم.

المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٢٩٦، ٣٣٥).

(٤) قسمة الإجماع: هي ما يمكن قسمته من غير ضرر ولا رد عوض، إذا طلب أحد الشريكين قسمته، فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه.

مثاله: رجلان اشتركا في تملك بيتين مناصفة، فإذا طلب أحدهما قسمته أجبر الآخر عليها؛ لعدم الضرر، ويكون لكل

واحد منهما بيت.

(٥) مجموع الفتاوى، (٣٠/ ٣٨١).

ما لا يثبت فيه الشفعة :

أولاً: المقسوم المحدود، فلا شفعة لجاره فيه؛ لما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة». فالحديث دل على نفي الشفعة فيما قسم ^(١).

ثانياً: لا شفعة فيما لا تجب قسمته، كحمام، ودور صغيرة، وطريق نافذ، ونحوها مما لا تقبل القسمة؛ لقوله ﷺ «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة» ^(٢) ^(٣) ^(٤).

ولحصول الضرر على المشتري بوجوبها؛ لأن الدار تبقى لا طريق لها .

ثالثاً: لا شفعة فيما ليس بعقار، كشجر مفرد، وحيوان، وجوهر، وسيف، وسفينة؛ لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص؛ ولأنها هي التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها ^(٥).

(١) وقال في الإنصاف، (٦/ ٢٥٥): «وقيل: تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار، اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -، والمراد أن الجار له حق الشفعة إذا كان الجاران يشتركان في حق من حقوق المبيع، كالشرب، والطريق الخاص بهما، ونحو ذلك، قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ١٠٠): «وأهل البصرة يوافقون أهل المدينة إذا صرفت الطرق ولم يكن هناك اشتراك في حق من حقوق الأملاك، ويوافقون أهل الكوفة إذا اشترك الجاران في حق من حقوق الأملاك، كالطريق وغيرها، وهذا هو الصواب، وهو أعدل الأقوال، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية». وذلك لما رواه أبو داود وصححه الألباني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً».

قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ١٠٠): «فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق، ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله: «فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»، فمفهوم حديث عبد الملك هو بعينه منطوق حديث أبي سلمة، فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه، لا يعارضه ويناقضه، وجابر روى اللفظين».

(٢) المنقبة: طريق ضيق بين دارين، لا يمكن أن يسلكه أحد.

(٣) رواه الخطابي في رؤوس المسائل، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق، (٤/ ١٧٨): «الأثر الذي ذكره منقطع، وهو مشهور عن عثمان».

(٤) ، وقال في الإنصاف، (٦/ ٢٥٧): «والرواية الثانية: فيه الشفعة. اختاره ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -؛ للحديث المتقدم فهو يتناول الشفعة فيما لا يقسم».

(٥) وقال في الإنصاف، (٦/ ٢٥٧): «والرواية الثانية: فيه الشفعة. اختاره ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -؛ للحديث المتقدم فهو يتناول المنقول والعقار، ويؤكد هذا العموم بما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

قال ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ٩٥): «وأما تأبد الضرر وعدمه ففرق فاسد، فإن من المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهرة والسيف والكتاب والبئر... ولو بقي ضرره مدة فإن الشارع مرید لدفع الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته، وأما تفريقكم بكثرة الضرر في العقار وقتله في المنقول، فلعمركم إن الضرر في العقار يكثر من تلك الجهات، ولكن يمكن رفعه بالقسمة، وأما الضرر في المنقول فإنه لا يمكن رفعه بقسمته، على أن هذا منتقض بالأرض الواسعة التي ليس فيها شيء مما ذكرتم».

ويستثنى من ذلك إذا بيع الغراس والبناء مع الأرض فيؤخذان تبعاً للأرض، قال ابن قدامة: «ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافاً»^(١)؛ وذلك لقضائه ﷺ، فقد روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَاةٍ لَمْ تُقَسَّمْ، رِبْعَةً أَوْ حَائِطٍ»^(٢). وهذا يدخل فيه البناء والأشجار.

رابعاً: الثمرة والزرع إذا بيعا مع الأرض، فلا يؤخذان بالشفعة؛ لأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة، كقماش الدار^(٣).

* الشرط الثالث: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم بالبيع، فإن لم يطلبها إذاً بلا عذر بطلت؛ لما رواه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعُقَالِ»^(٤)؛ ولما رواه عبد الرزاق عن شريح قال: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّبَهَا»^(٥) (٦) (٧).

ولأن التراخي يضر المشتري؛ لكونه لا يستقر في ملكه المبيع ويمنعه من التصرف^(٨).
ما يستثنى من اشتراط الفورية:

أولاً: إذا لم يعلم بالبيع فهو على شفците ولو مضى سنون؛ لما رواه أبو داود وصححه

(١) المغني، (٥/ ٢٣٢).

(٢) صحيح مسلم، (٣/ ١٢٢٩)، رقم الحديث: (١٦٠٨).

(٣) وقال في الإنصاف، (٦/ ٢٥٨): «والوجه الثاني: تؤخذ تبعاً، كالبناء والغراس»؛ لأنه متصل بما فيه الشفعة، فثبتت فيه الشفعة تبعاً، كالبناء والغراس.

(٤) «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعُقَالِ»: قيل: معناه أنها سهلة لتمكنه من أخذها شرعاً، كسهولة حل العقال، فإذا طلبها حصلت له من غير نزاع ولا خصومة، وقيل معناه: مدة طلبها مثل: مدة حل العقال فإذا لم يبادر إلى الطلب فاتت، والأول أسبق إلى الفهم. المصباح المنير، (١/ ١٤٨).

وقال في تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (٦/ ٧٨): «أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشروء عند حل العقال إذا لم يبادر إليه».

(٥) قال الألباني: «ضعيف جداً»، إرواء الغليل، (٥/ ٣٧٩)، رقم الحديث: (١٥٤٢).

(٦) قال المطرزي في المغرب في ترتيب المغرب، (ص: ٤٧٦): «قوله: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّبَهَا» أي لمن طلبها على وجه المسارعة والمبادرة، مفاعلة من الوثوب على الاستعارة».

(٧) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، (٨/ ٨٣)، رقم الحديث: (١٤٤٠٦).

ولا يعرف له إسناد إلى النبي ﷺ، قال الزيلعي في نصب الراية، (٤/ ١٧٦): «غريب».

(٨) وقال في الإنصاف، (٦/ ٢٦٠): «وعنه: أنها على التراخي ما لم يرض كخيار العيب»، واختاره العلامة محمد العثيمين، حيث قال في الشرح المتع، (١٠/ ٢٥٠): «والأصل أن كل من ثبت له حق فإنه لا يسقط إلا بما يدل على رضاه؛ لأن هذا حق شرعي: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ» فهذا قضاء نبي لا يمكن أن يسقط إلا بما يدل على الرضا».

الألباني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» (١).

ثانياً: الصغير إذا كبر؛ لما رواه الطبراني عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الصبي على شفيعته حتى يدرك، فإذا أدرك فإن شاء أخذ وإن شاء ترك» (٢).

أما الولي فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الأحظ للصبي الأخذ بالشفعة فيلزم وليه الأخذ بها؛ لأن عليه الاحتياط له، والأخذ بما فيه الحظ، فإذا أخذ بها ثبت الملك للصبي، ولم يملك نقضه بعد البلوغ، فإن تركها الولي مع الحظ فللصبي الأخذ بها إذا كبر كما تقدم.

الحالة الثانية: أن يكون الأحظ للصبي ترك الشفعة، مثل أن يكون المشتري قد غبن فليس له الأخذ بها؛ لأنه لا يملك فعل ما لاحظ للصبي فيه.

ثالثاً: إذا أضر لعذر فهو على شفيعته؛ إذ هو مبادر لها حكماً، بأن علم ليلاً فأخذه إلى الصباح، أو حاجة أكل، أو شرب، أو طهارة، أو ليأتي بالصلاة وسننها، فأخر الطلب مع غيبة المشتري، فهو على شفيعته؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها، فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة.

رابعاً: إذا علم وهو غائب أشهد على الطلب بها إن قدر وتثبت شفيعته؛ لأن إشهاده بها دليل رغبته، وأنه لا مانع له منه إلا قيام العذر، ومثل الغائب مريض ومحبوس، فإن لم يشهد سقطت.

(١) سنن أبي داود، (٣/ ٢٨٦)، رقم الحديث: (٣٥١٨)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، (١/ ٥٩٦)، رقم الحديث: (٣١٠٣).

(٢) المعجم الأوسط، (٦/ ١٨٥)، رقم الحديث: (٦١٤٠)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير، (ص: ٥١٨)، رقم الحديث: (٣٥٤٠).

ما يسقط معه حق الشفعة :

أولاً: إذا قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت . أو: أجرني . ونحوه، بطلت شفيعته؛ لفوات الفور؛ ولأن ترك المطالبة بها كاف في سقوطها، فمع طلب عوضها أولى .

فأما لو شفيع على الفور، ثم قال: أجرني، ونحوه، لم تسقط الشفعة .

ثانياً: إذا أخبر الشفيع بالبيع فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى: أن يصدق من أخبره بالبيع ولم يطالب بالشفعة - سواء كان المخبر ممن يقبل خبره أو لا - بطلت شفيعته؛ لأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره؛ لقرائن دالة على صدقه .

الحالة الثانية: أن يكذب المخبر، فلا يخلو من أمرين :

الأول: أن يكون المخبر عدلاً فتسقط الشفعة؛ لتراخيه عن الأخذ بلا عذر؛ لأن الخبر لا تعتبر فيه الشهادة، فقبل من العدل كالرواية، والفتيا، وسائر الأخبار الدينية، والمرأة في ذلك كالرجل .

الثاني: أن يكون المخبر فاسقاً فلا تسقط الشفعة؛ لأنه خبر لا يقبل في الشرع، أشبه قول الطفل والمجنون .

ما لا يسقط معه حق الشفعة :

أولاً: لا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالاً بين البائع والمشتري، فإذا بيع الشقص وتم العقد فهو على شفيعته قولاً واحداً^(١)؛ لأنه يصدق عليه أنه واثبها .

ثانياً: إذا توكل لأحدهما فيشفيع إذا تم العقد؛ لأن ذلك سبب لثبوت الشفعة، فلا تسقط به إذا بادرها من حين تمام العقد .

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٦/ ٢٧١) .

ثالثاً: إذا أسقطها قبل البيع لم تسقط؛ لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح^(١).

* الشرط الرابع: أن يأخذ الشريك جميع الشقص المبيع؛ لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع، مع أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشركة، فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر.

فإن طلب الشريك أخذ البعض من المبيع مع بقاء الكل سقطت شفעתه؛ لأن حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل.

* الشرط الخامس: أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق على البيع؛ لأن الشفعة تثبت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا شفعة؛ إذ لا ضرر عليه.

الصور التي اختل بها هذا الشرط:

الصورة الأولى: لا شفعة بملك منفعة، كدار موصى بنفعها، فباع الورثة نصفها، فلا شفعة للموصى له؛ لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة، فلا تجب بها.

الصورة الثانية: إذا لم يسبق ملك أحدهما، كسواء الاثنین داراً صفقة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر؛ لاستوائهما في البيع في زمن واحد.

الصورة الثالثة: لا شفعة بشركة وقف، فدار نصفها وقف، ونصفها طلق، وبيع الطلق، لا شفعة للموقوف عليه ولو معيناً؛ لأن ملك الموقوف عليه غير تام، أشبه مالك المنفعة.

(٢) وقال في الإنصاف، (٦ / ٢٧٢): «ويحتمل أن تسقط، وهو رواية عن الإمام أحمد... واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -».

وذلك لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به». فمحل أن يقول النبي ﷺ: «وإن شاء ترك» فلا يكون لتركه معنى، ولأن مفهوم قوله ﷺ: «فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»: أنه إذا باعه بإذنه فلا حق له.

وقال ابن القيم في بدائع الفوائد، (١ / ٤): «صاحبها رضي بإسقاطها وأن لا يكون البيع سبباً لأخذه بها، فالحق له وقد أسقطه، وقد دل النص على سقوط الخيار والشفعة قبل البيع».

◀ المسألة الثانية: الحيلة لإسقاط الشفعة :

لا تسقط الشفعة بالاحتيال لإسقاطها؛ لأنها وضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر بالشريك .

ويحرم الاحتيال لإسقاط الشفعة؛ لما روى ابن بطة وحسنه الألباني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنِي الْحَيْلِ»^(١).

ولما رواه الطبراني وصححه الألباني عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا، وَالْمَكْرُ وَالْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ»^(٢).

والحيلة خديعة، والمتحيل مخادع.

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على تحريم الحيل، قال ابن القيم: «من له معرفة بالآثار وأصول الفقه ومسائله ثم أنصف لم يشك أن تقرير هذا الإجماع منهم على تحريم الحيل وإبطالها ومنافاتها للدين أقوى من تقرير إجماعهم على العمل بالقياس وغير ذلك . . . بل أقوالهم وأعمالهم وأحوالهم متفقة على تحريمها والمنع منها، ومضى على أثرهم أئمة الحديث والسنة»^(٣).

كيفية الحيلة لإسقاط الشفعة :

الحيلة لإسقاط الشفعة: أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطآن في الباطن على خلافه.

(١) رواه ابن بطة في إبطال الحيل، (ص: ٤٧)، وحسنه الألباني في تحقيق صفة الفتوى، (ص: ٢٨).

(٢) المعجم الصغير، (٢/ ٣٧)، رقم الحديث: (٧٣٨)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (٢/ ١١٣٩)، رقم الحديث: (٦٧٢٥).

(٣) إعلام الموقعين، (٣/ ١٣٧).

صور الحيل :

صورٌ من الحيل التي تؤدي في ظاهرها إلى سقوط الشفعة :

الصورة الأولى : أن يهب البائع الشقص للمشتري، ثم يهبه المشتري ما يرضيه مما يقوم مقام الثمن .

الصورة الثانية : أن يشتري الشقص بألف دينار وهو لا يساوي خمسمائة دينار، فلا يقدم الشفيع على أخذ الشقص، ثم يسقط عنه البائع في الباطن ما زاد عن القيمة الحقيقية .

الصورة الثالثة : أن يبيعه الشقص بجوهرة ونحوها مما تجهل قيمته؛ ليمنع أخذ الشفيع بالشفعة .

فالشفيع على شفيعته في جميع ذلك المذكور من الصور كما تقدم، ولا تغير حقائق العقود بتغير العبارة .

◀ المسألة الثالثة : شفعة المسلم على غيره والعكس :

أولاً : تثبت الشفعة للمسلم على الذمي؛ لعموم الأدلة الموجبة؛ ولأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمة، ورعاية حقه، فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى وأحرى .

ثانياً : تثبت الشفعة للذمي على الذمي؛ لعموم الأخبار؛ ولأنهما تساويا في الدين والحرمة، فتثبت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم، قال ابن قدامة: «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(١) .

ثالثاً : الذمي إذا باع شريكه شقصاً لمسلم، فلا شفعة له عليه؛ لما رواه الطبراني عن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِي»»^(٢) .

(١) المغني، (٥ / ٢٨٨) .

(٢) المعجم الصغير، (١ / ٣٤٣)، رقم الحديث: (٥٦٩) .

ولأن الشارع لم يجعل للذمي حقاً في الطريق المشترك عند المزاخمة، فقد روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبْدَءُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ»^(١).

فكيف يجعل له حقاً في انتزاع الملك المختص به عند التزاحم؟

ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي، فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى.

← المسألة الرابعة: تصرف المشتري بالشقص المشفوع:

تصرفات المشتري بالعين على قسمين:

القسم الأول: أن تكون تصرفات المشتري قبل طلب الشفيع، فيصح التصرف؛ لأنه ملك المشتري، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه، ولكن حق الشفعة وعدمه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إذا تصرف المشتري فيما اشتراه تصرفاً ينقل الملك على وجه لا تثبت فيه الشفعة ابتداءً، كوقف العين، أو هبتها، أو الصدقة بها، ونحو ذلك، فإن الشفعة تسقط^(٢)؛ لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه، والموهوب له، ونحوه؛ لأنه ملكه بغير عوض^(٣).

الحالة الثانية: أن يكون تصرف المشتري بالعين على وجه تثبت فيه الشفعة ابتداءً، كالبيع

قال الألباني: «منكر»، إرواء الغليل، (٥/ ٣٧٤)، رقم الحديث: (١٥٣٣). وقال ابن القيم في بدائع الفوائد، (١/ ٢): «وأما حديث «لا شفعة لنصراني» منكر فاحتج به بعض أصحابه وهو أعلم من أن يحتج به فإنه من كلام بعض التابعين».

(٣) صحيح مسلم، (٤/ ١٧٠٧)، رقم الحديث: (٢١٦٧).
(١) وقال في الإنصاف في، (٦/ ٢٨٦): «وعنه لا تسقط»، وهو اختيار العلامة محمد العثيمين، الشرح الممتع، (١٠/ ٢٦٧). فيكون الشفيع بالخيار بين أن يقره على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف، فإن كان وقفاً على قوم فسخه، وإن كان مسجداً نقضه؛ لأن هذا الشقص انتقل من شريكه على وجه تثبت به الشفعة، فكان ثبوت الشفعة سابقاً على تصرف المشتري، وإذا تزاحمت الحقوق أخذت بالأسبق.

(٢) ويستثنى من ذلك الوصية، فلا تسقط الشفعة بها قبل قبول الموصى له بعد موت الموصي؛ لعدم لزوم الوصية، وتبطل الوصية بأخذ الشفيع، لسبق حقه على حق الموصى له، ويدفع الثمن إلى الورثة، وإن كان الموصى له قبل قبيل أخذ الشفيع، أو طلبه سقطت؛ لأن في الشفعة إضراراً بالموصى له؛ لزوال ملكه عنه بغير عوض.

ونحوه، صح تصرفه، والشفيع بالخيار، إن شاء فسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الأول بئمنه؛ لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري، وإن شاء أمضى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني؛ لأنه شفيع في العقدين، فكان له الأخذ بما شاء منهما، قال ابن قدامة: «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(١).

فإن أخذ بالأول رجع الثاني على بائعه بما دفع له؛ لأن العوض لم يسلم له.

القسم الثاني: أن تكون تصرفاته بعد طلب الشفيع، فيحرم على المشتري تصرفه بعد الطلب، ولا يصح؛ لانتقال الملك إلى الشفيع بالطلب، أو الحجر عليه به لحق الشفيع على مقابله.

◀ المسألة الخامسة: مقدار ثمن الشقص المشفوع:

يأخذ الشفيع الشقص المشفوع بكل الثمن الذي استقر عليه العقد وقت لزومه، قدرًا، وجنسًا، وصفة؛ لما رواه الإمام أحمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَيُّ قَوْمٍ كَانَتْ بَيْنَهُمْ رِبَاعَةٌ، أَوْ دَارٌ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ، فَلْيَعْرِضْهُ عَلَى شُرَكَائِهِ، فَإِنْ أَخَذُوهُ فَهُمْ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»^(٢).

◀ المسألة السادسة: تسليم العين مقابل تسليم الثمن:

للمشتري حبسه على ثمنه، فلا يلزم تسليم الشقص للشفيع حتى يسلمه الثمن؛ لأن الشفعة قهر، والبيع عن رضا.

◀ المسألة السابعة: مدة تسليم الثمن:

إذا طلب الشفيع الإمهال لتحصيل الثمن أمهل يومين أو ثلاثة أيام؛ لأنها حد جمع القلة.

(٣) المغني، (٥/ ٢٤٨).

(١) مسند أحمد، (٢٢/ ٢٣٠)، رقم الحديث: (١٤٣٢٦)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٣٧٤)، رقم الحديث:

(١٥٣٤).

← المسألة الثامنة : عجز الشفيع عن الثمن :

إذا عجز شفيع عن ثمن الشقص المشفوع بعد الإنظار، أو عن بعض ثمنه، سقطت شفيعته بلا حكم حاكم؛ لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر .

← المسألة التاسعة : العلم بالشقص والثمن :

الأخذ بالشفعة نوع بيع فاعتبر لصحته العلم بالشقص المأخوذ، والعلم بالثمن المأخوذ به، كما يعتبر في البيع العلم بالعوضين، فلا يصح الأخذ بالشفعة مع جهالتها، ولا مع جهالة أحدهما .

وللشفيع المطالبة بالشفعة مع جهالة الشقص والثمن، ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري، أو غيره، ويتعرف المبيع فيأخذه بثمنه منه .

← المسألة العاشرة : رضی المشتري :

لا يعتبر لانتقال الملك إلى الشفيع رضی المشتري؛ لأنه يؤخذ منه قهراً، والمقهور لا يعتبر رضاه .



الباب الرابع والعشرون
باب
الوديعة

الباب الرابع والعشرون : باب الودیعة

مفهوم الودیعة :

الْوَدِيعَةُ لُغَةً : فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ ، مِنْ الْوَدَعِ ، وَهُوَ : التَّرِكُ ، أَيْ مَتْرُوكَةٌ عِنْدَ الْمَوْدَعِ ، وَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما سَمِعَا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ عَلَى أَعْوَادِ مَنْبَرِهِ : «لَيْسَتْ هَيِّنٌ أَقْوَامٌ عَنْ وَدَعِهِمُ الْجُمُعَاتِ ، أَوْ لِيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ، ثُمَّ لِيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ»^(١) .

وقيل : مشتقة من الدَّعة ، فكأنها عند المودع غير مبتدلة للارتفاع ، وقيل : مشتقة من السكون ، من ودع الشيء إذا سكن ، فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة .

الودیعة شرعاً : اسم للمال المودع لمن يحفظه بلا عوض .

مشروعية الودیعة :

الودیعة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما من الكتاب : فقولہ تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء : ٥٨] .

وقد روى البيهقي وحسنه الألباني عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : «الصلاة أمانة ، والوضوء أمانة ، والوزن أمانة ، والكيل أمانة ، وأشياء عددها ، وأعظم ذلك الودائع»^(٢) .

وأما السنة : فما رواه البيهقي وحسنه الألباني عن عبد الرحمن بن عويم قال : حَدَّثَنِي رَجُلٌ قَوْمِي مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي خُرُوجِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ، قَالَ فِيهِ : «فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَأَقَامَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه ثَلَاثَ لَيَالٍ وَأَيَّامَهَا ؛ حَتَّى آدَى عَنْ رَسُولِ

(١) صحيح مسلم ، (٢ / ٥٩١) ، رقم الحديث : (٨٦٥) .

(٢) شعب الإيمان ، (٧ / ٢٠٧) ، رقم الحديث : (٤٨٨٥) ، وحسنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ، (٢ / ١٥٧) ، رقم

الحديث : (١٧٦٣) .

اللَّهُ ﷻ الْوَدَائِعِ النَّبِيَّ كَانَتْ عِنْدَهُ لِلنَّاسِ ، حَتَّى إِذَا فَرَغَ مِنْهَا لَحِقَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷻ»^(١) .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم في كل عصر ومصر على مشروعية الوديعة ، قال ابن قدامة : « فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع»^(٢)^(٣) .

والعبرة تقتضيها : فإن بالناس إليها حاجة ، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم .

أركان الوديعة :

أركان الوديعة ثلاثة :

الركن الأول : العاقدان وهما :

المودع : المالك للشيء المودع .

الوديع : وهو الذي تعرض عليه الوديعة ويُسْتَحْفَظُ عليها .

الركن الثاني : الوديعة ، وهي الشيء المودع عند الوديع .

الركن الثالث : الصيغة : وهي الإيجاب والقبول :

وذلك بأن يقول المالك المودع مثلاً : أودعتك هذا الثوب ، ويقول الوديع : قبلت ، أو أخذت ، أو نحو ذلك مما يدل عليه ، أو عرفاً بأن يسكت حين يضع الوديعة .

(١) السنن الكبرى ، (٦ / ٤٧٢) ، رقم الحديث : (١٢٦٩٧) ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ، (٥ / ٣٨٤) ، رقم الحديث : (١٥٤٦) .

(٢) الإيداع : توكيل رب المال جائز التصرف في حفظه تبرعاً من الحافظ .
والاستيداع : توكيل جائز التصرف في حفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف في المال المحفوظ .

(٣) المغني ، (٦ / ٤٣٦) .

↓ مسائل الودیعة :

← المسألة الأولى : قبول الودیعة :

حكم قبول الودیعة یختلف باختلاف الأحوال :

الحالة الأولى : یجب قبول الودیعة على القادر على حفظها فیما إذا اضطر إليه أخوه المسلم فی حفظ ماله بأن لم یجد من یحفظه له سواه .

الحالة الثانية : یتحب قبول الودیعة لمن یعلم من نفسه الأمانة، بكونه ثقة قادراً على حفظها، مع عدم اضطرار المسلم إليه فی حفظ ماله؛ لأن فیہ قضاء حاجة أخیه المؤمن ومعاونته، وقد روى مسلم عن أبي هريرة رضی الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(١).

الحالة الثالثة : یكره قبول الودیعة لغير الثقة القادر على حفظها، إلا برضى ربها بعد إعلامه بحاله إن كان لا یعلمها؛ لئلا یغره .

الحالة الرابعة : یحرم قبول الودیعة على عاجز عن حفظها، وكذا من یعلم من نفسه الخيانة؛ لأنه یعرضها للتلف فلا یجوز له قبضها .

← المسألة الثانية : حكم عقد الودیعة من حیث الجواز واللزوم :

الودیعة : عقد جائز من الطرفين، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء: ٥٨] .

وإن أراد المستودع ردها على صاحبها، لزمه قبولها؛ لأن المستودع متبرع بإمساكها، فلا یلزمه التبرع فی المستقبل .

(١) صحیح مسلم، (٤/ ٢٠٧٤)، رقم الحدیث: (٢٦٩٩) .

◀ المسألة الثالثة : شروط الوديعة :

يشترط لصحة الوديعة خمسة شروط :

* الشرط الأول : تعيين الوديعة .

* الشرط الثاني : رضا المودع .

* الشرط الثالث : رضا الوديع .

* الشرط الرابع : أن يكون المودع ممن يصح تصرفه، بأن يكون بالغاً عاقلاً راشداً؛ لأنها وكالة في الحفظ .

* الشرط الخامس : أن يكون المال مما يجوز تموله، فلا يجوز استيداع المحرم، كالخمر، وآلات الغناء، ونحو ذلك من المحرمات؛ لأن حفظها إبقاء للشر، وإعانة عليه، ومساعدة لأهله، ونشر للمعاصي، وتوسيع لدائرة المنكرات .

وكذا لا يصح إيداع الطير في الهواء، والمال الساقط في البحر، ونحو ذلك؛ لأنها غير قابلة لإثبات اليد عليها .

◀ المسألة الرابعة : فسخ الوديعة :

تنفسخ الوديعة بثلاثة أمور :

الأول : موت أحد المتعاقدين .

الثاني : جنون أحد المتعاقدين .

الثالث : عزل مع علمه بالعزل، فإن عزله ربها ولم يعلم المودع بذلك لم ينعزل؛ لعدم الفائدة فيه؛ إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه بخلاف الوكيل .

وإن عزل المودع نفسه انعزل، وصارت في يده حكمها حكم الثوب الذي أطارته الريح إلى داره، يجب عليه رده إلى ربه، وإن تلف قبل التمكن فهدر .

◀ المسألة الخامسة: الوديعة من عقود التبرعات :

عقد الوديعة من عقود التبرعات، فلا يصح اشتراط الوديع العوض مقابل الحفظ، فإن اشترط عوضاً فهي إجارة على حفظ مال .

◀ المسألة السادسة: الوديعة أمانة :

الوديعة أمانة، فإذا تلفت بغير تفريط من الوديع أو تعدد، فليس عليه ضمان، سواء ذهب معها شيء من مال الوديع أو لم يذهب؛ لما رواه ابن ماجه وحسنه الألباني عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»^(١).

ولأن الله تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة؛ ولأن المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضمننت لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مضر؛ لميسس الحاجة إليها .

فإذا تعدى المستودع فيها، أو فرط في حفظها، فتلفت، ضمن، قال ابن قدامة: «بغير خلاف نعلمه»^(٢)؛ لأنه متلف لمال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع، ومن أمثلة التعدي ما يلي :

○ المثال الأول: إذا أودع دابة فركبها لغير نفعها، أو أودع ثوباً فلبسه لغير خوف ضمنها .

○ المثال الثاني: إذا أودع دراهم فأخرجها من محرزها لا لإصلاحها، كأن أخرجها لينفقها، أو أخرجها ليخون فيها، ثم ردها إلى حرزها بطلت وضمن؛ لتصرفه في مال غيره بغير إذنه .

○ المثال الثالث: إذا خلط الوديعة بغير متميز عنها ضمنها؛ لأنه صيرها في حكم التالف، كدراهم بدراهم .

(١) سنن ابن ماجه، (٢/ ٨٠٢)، رقم الحديث: (٢٤٠١)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ٣٨٥)، رقم الحديث: (١٥٤٧).

(٢) المغني، (٦/ ٤٣٧).

◀ المسألة السابعة: اشتراط ضمان الوديعة :

إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة، فقبله، أو قال: أنا ضامن لها. لم يضمن؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، فلم يصح؛ ولأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه، كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه.

وكذلك كل ما أصله الأمانة، كالمضاربة، ومال الشركة، والرهن، والوكالة، لا يصح شرط ضمانها لما تقدم.

◀ المسألة الثامنة: إذن المودع للوديع بالتصرف :

إذا أذن المالك للمدفع إليه المال في التصرف ففعل صارت عارية مضمونة؛ كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن في استعماله، فإن لم يستعملها فهي أمانة؛ لأن الانتفاع غير مقصود ولم يوجد، فوجب تغليب ما هو المقصود.

◀ المسألة التاسعة: كيفية حفظ الوديعة :

لا يخلو المودع إما أن يعين حرز الوديعة ومكان حفظها أو لا يعينه:

القسم الأول: إذا لم يعين المودع الحرز لزم المستودع حفظها في حرز مثلها عرفاً كما يحفظ ماله، وهذا باتفاق الأئمة، قال ابن رشد: «وبالجملة فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم»^(١)؛ لأنه تعالى أمر بأدائها، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء: ٥٨]، وروى أبو داود وصححه الألباني عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»^(٢).

ولا يمكن أداؤها إلا بالحفظ، كما أمر به تعالى؛ ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه، فيلزمه الضمان؛ لأنه مفطر.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٤ / ٩٥).

(٢) سنن أبي داود، (٣ / ٢٩٠)، رقم الحديث: (٣٥٣٤)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، (٢ / ٨٨٥)، رقم الحديث: (٢٩٣٤).

القسم الثاني : إذا عين المودع حرز الوديعة وأمره بحفظها فيه ، فإن حفظها كما أمره صاحبها ، ولم يخش عليها هلاكاً فلا ضمان عليه ، قال ابن قدامة : «بغير خلاف»^(١) ؛ لأنه ممثّل لأمره ، غير مفرط في ماله^(٢) .

← المسألة العاشرة : إيداع غير جائز التصرف :

لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف ، فإن أودع غير جائز التصرف إنساناً وديعة فعلى حالتين :

الحالة الأولى : إيداع الصبي إذا كان مميزاً مأذوناً له في ذلك صحيح ؛ لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك .

الحالة الثانية : إيداع الصبي غير المميز ، أو المميز غير المأذون له ، أو المجنون لا يصح ، ويضمنها بقبضها ؛ لأنه أخذ ماله بغير إذن شرعي أشبه ما لو غصبه ، ولا يزول الضمان عنه إلا بردها إلى وليه الناظر في ماله .

فإن خاف أنه إذا لم يأخذه منه أتلفه لم يضمنه بأخذه ؛ لأنه قصد تخليصه من الهلاك فلم يضمنه ، كما لو وجدته في سبيل فأخرجه منه .

← المسألة الحادية عشر : استيداع غير جائز التصرف :

من دفع وديعة لغير جائز التصرف كصبي ومجنون وسفيه لم يضمنها الوديع مطلقاً ، فرط أو لم يفرط ؛ لتفريط مالكها بدفعها إلى من لا يحفظ ماله فضلاً عن مال غيره^(٣) .

(١) المغني ، (٦ / ٤٤١) .

(٢) وأما إذا حفظها في غيره أو خشي هلاكاً ففيه تفصيل لم أقيده لعدم الإطالة ، فيرجع إلى مظانه .

(٣) وقال في الإنصاف ، (٦ / ٣٣٦) : «وقال القاضي : يضمن ، اختاره المصنف والشارح . . . وهذا المذهب ، على ما اصطلاحناه» ؛ لأن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بإتلافه بعده كالبالغ .

◀ المسألة الثانية عشر: التأخر في رد الوديعة :

إذا أخرج المستودع رد الوديعة بعد طلبها بلا عذر ضمن؛ لأنه فعل محرماً بإمساكه ملك غيره بلا إذنه، أشبه الغاصب، قال الوزير: «اتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها، وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان، وإن لم يفعل فهو ضامن».

ويهل لأكل، ونوم، وطهارة، وصلاة، فلا يضمنها إن تلفت زمن عذره؛ لعدم عدوانه، ويجوز التأخير عادة، بشرط سلامة العاقبة .

وكذا إن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها، أو لمخافة في طريقها، أو للعجز عن حملها، أو غير ذلك، لم يكن متعدياً بترك تسليمها، ولم يضمنها لعدم عدوانه .





الباب الخامس والعشرون: باب الجعالة

مفهوم الجعالة :

الجَعَالَةُ لُغَةً : - بثلاث الجيم - : ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله .

والجعالة: مشتقة من الجعل، بمعنى التسمية؛ لأن الجاعل يسمي الجعل لمن يعمل له العمل، أو من الجعل: بمعنى الإيجاب، يقال: جعلت له كذا أي: أوجبت .

ويسمى ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله: جَعَلًا، وَجَعَالَةً، وَجَعِيلَةً .

الجعالة اصطلاحاً: جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً .

مشروعية الجعالة :

الأصل في مشروعية الجعالة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما من الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢] .

أما من السنة: فما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ، إِذْ لَدَغَ سَيْدُ أَوْلَيْكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلَا نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعَلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتْفَلُ، فَبَرَأَ فَأَتَوْا بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، فَسَأَلُوهُ فَضَحِكَ وَقَالَ: «وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ»^(١) .

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: «إن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً»^(٢) .

(١) صحيح البخاري، (٣/ ٩٢)، رقم الحديث: (٢٢٧٦)، وصحيح مسلم، (٤/ ١٧٢٧)، رقم الحديث: (٢٢٠١) .

(٢) المغني، (٦/ ٩٣) .

وأما المعقول: فإن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولاً، كرد اللقطة ونحو ذلك، ولا تتعد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة.

↓ مسائل الجعالة:

← المسألة الأولى: أوجه الخلاف بين الجعالة والإجارة:

الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة، وإنما تتميز الجعالة بستة أشياء:

أولاً: جهالة العمل.

تصح الجعالة ولو كان العمل المباح مجهولاً، كخياطة ثوب لم يصفها، ورد لقطعة لم يعين موضعها؛ لأن الجعالة جائزة لكل منهما فسخها، بخلاف الإجارة.

ثانياً: جهالة المدة.

تصح الجعالة ولو كان العمل على مدة مجهولة، كمن قال: من حرس زرعِي فله كل يوم كذا، بخلاف الإجارة.

ثالثاً: الجمع بين تقدير المدة والعمل.

يجوز الجمع في الجعالة بين تقدير المدة والعمل؛ لجوازها مع جهالة المدة والعمل للحاجة، كأن يقول: من خاط هذا الثوب في يوم فله كذا. فإن أتى به فيه استحق الجعل، ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به فيها فلا شيء له، بخلاف الإجارة.

رابعاً: العامل المبهم.

تصح الجعالة سواء جعله لمعين، بأن يقول لمن تصح إجارته كزيد مثلاً: إن رددت لقطتي فلك كذا. فيستحقه إن ردها، ولا يستحق من ردها سوى المخاطب بذلك؛ لأن ربها لم يجاعله على ردها.

أو جعله لغير معين بأن يقول: من رد لقطتي أو وجدها فله كذا. أو من بنى لي هذا الحائط فله كذا. فيصح العقد؛ للحاجة إلى ذلك، بخلاف الإجارة.

خامساً: إتمام العمل.

الجعالة لا يستحق العامل الجعل إلا بإتمام العمل، بخلاف الإجارة.

سادساً: عقد جائز.

الجعالة عقد جائز من الطرفين بخلاف الإجارة؛ لأنها من جهة الجاعل تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط، وأما من جهة العامل؛ فلأن العمل مجهول، وما كان كذلك لا يلزم بالعقد.

وعلى هذا فلكل منهما فسخها متى شاء، ومتى كان الفسخ فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الفسخ من العامل قبل تمام العمل، فإنه لا يستحق شيئاً، لأنه أسقط حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه.

الحالة الثانية: أن يكون الفسخ من الجاعل فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الفسخ بعد الشروع في العمل، فللعامل أجره مثل عمله عوضاً لما عمل قبل الفسخ.

الأمر الثاني: أن يكون الفسخ قبل الشروع في العمل، فلا شيء للعامل؛ لأنه عمل غير مأذون فيه، فلم يستحق به شيئاً.

← المسألة الثانية: الزيادة في الجعل أو النقصان منه:

إذا زاد أو نقص قبل الشروع في الجعل جاز؛ لأنها عقد جائز، فجاز فيه الزيادة والنقص؛ كالمضاربة.

◀ المسألة الثالثة : القبول في عقد الجعالة :

يقوم العمل مقام القبول ؛ لأنه يدل عليه ؛ كالوكالة .

◀ المسألة الرابعة : عوض الجعالة :

كل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة ، فيصح أن يجعل لعامل نفقته وكسوته ، مفرداً أو مع دراهم مسماة .

وإن جعل لمن عمل له عملاً عوضاً مجهولاً ، كقوله : من رد ضالتي فله ثلثها . أو فله ثوب ، ونحوه من المجهولات ، أو جعل له عوضاً محرماً ، كالخمر ، فله في ذلك كله أجره المثل ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له .

◀ المسألة الخامسة : الأعمال التي يؤخذ عليها الجعل :

كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذ العوض عليه في الجعالة ، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة ، كالغناء ، والزمير ، وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [المائدة : ٢] .

وما يختص أن يكون فاعله من أهل القرية بأن اشترط إسلام فاعله مما لا يتعدى نفعه فاعله ، كالصلاة ، والصيام ، لا يجوز أخذ الجعل عليه ، كما تقدم في الإجارة .

فأما ما يتعدى نفعه ، كالأذان ، وتعليم فقه ، وقرآن ، وقضاء ، وإفتاء ، ورقية ، فيجوز ؛ لحديث أبي سعيد المتقدم .

◀ المسألة السادسة : كون الضالة في يد العامل :

إذا كانت الضالة في يد العامل فجعل له مالها جعلاً ليردها لم يبيع له أخذها ؛ لحصولها في يده وعمله من دون عقد ، وعليه حفظ مال أخيه من دون جعل .

◀ المسألة السابعة: اشتراط العلم بالجعالة :

يشترط لاستحقاق العامل الجعل أن يسمع إذن الجاعل في ذلك أو يعلم به، وعليه فالعامل لا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا فعله بعد علمه بقول صاحب العمل : من فعل كذا فله كذا . استحق الجعل ، قال المرادوي : «بلا نزاع»^(١) ؛ لأن العقد استقر بتمام العمل ، كالربح في المضاربة .

الحالة الثانية : إذا بلغه الجعل في أثناء العمل يأخذ قسط تمامه إن أتمه بنية الجعل ، لا ما عمله قبل علمه بالجعل ؛ لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه ، فلم يستحق به عوضاً ؛ لأنه بذل منافعه متبرعاً بها .

الحالة الثالثة : إذا لم يبلغه إلا بعد العمل لم يستحق شيئاً لذلك ، وكذا من عمل لغيره عملاً بغير جعل ولا إذن لم يستحق عوضاً ، قال ابن قدامة : «لا نعلم في هذا خلافاً»^(٢) ؛ لأنه بذل منفعة من غير عوض ، فلم يستحقه ؛ ولثلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ، ويستثنى مسألتان :

◀ المسألة الأولى : تخليص متاع غيره من هلكة ، كإخراجه من البحر ، أو الحرق ، ونحو ذلك ، فله أجره المثل حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من الهلكة .

◀ المسألة الثانية : رد الأبق من المصر أو خارجه ، فيستحق ديناراً أو اثني عشر درهماً ؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن عطاء وابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالوا : «مازلنا نسمع أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الأبق يوجد خارجاً من الحرم ديناراً وعشرة دراهم»^(٣) .

ويرجع راد الأبق بنفقته أيضاً من سيده ، وكذا ما أنفق على دابة يجوز التقاطها في قوت

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (٦ / ٣٩٠) .

(٢) المغني ، (٦ / ٩٦) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، (٦ / ١٥) ، رقم الحديث : (٢٩١١٧) ، وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ، (٦ / ١٣) ، رقم الحديث : (١٥٥٧) .

وعلف، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه؛ لأنه مأذون في الإنفاق شرعاً؛ لحرمة النفس؛ وحثاً على صون ذلك على ربه، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب باطلاً في حكم الشرع؛ لما أقدم على ذلك؛ ولضاعت مصالح الناس، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة، ومعلوم أن الشريعة تأبى ذلك.

وشرطه إن لم ينو التبرع، فإن نوى بالعمل التبرع فلا نفقة له، ولا أجر له.



الخاتمة

بعد هذا التطواف في هذا الكتاب أصل إلى خاتمته؛ إذ لكل بداية نهاية، ولكل وسيلة غاية، وقد أفرغت في هذا الجمع طاقتي وجهدي، وبذلت فيه فكرتي وقصدي، ولم يكن في ظني أن أتعرض لذلك لعلمي من نفسي بالعجز عن الخوض في تلك المسالك، ولكني لما لم أر كتاباً مفرداً يحتوي المعاملات المالية عند المتقدمين اقتحمت هذا المعترك؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات، فإن أكن محسناً فمن الله تعالى وإنعامه علي، وألطفه الواصلة إلي، وإن يكن غير ذلك فهو منسوب إلى سوء فهمي، وقلة علمي، وأسأله سبحانه العفو عني، وهذا أقوى ما قدر العبد عليه، فمن أتى بخير منه فليرجع إليه، ولي في الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أسوة وقدوة، حيث قال: « هذا رأبي وهذا أحسن ما رأيت، فمن جاء برأي خير منه قبلناه»^(١).

وإني أرجو من كرم من عثر على خطأ وزلل وخلل في هذا الكتاب، التجاوز عن الخطأ، والعفو عن الزلل، وإصلاح ما فيه من الخلل.

والله أسأل أن يغفر لنا ما جرى وما يجري من الزلات، وأن يقسم لنا من جميع أنواع الخيرات، وأن يحلنا في دار كرامته أعلى المقامات، وأن يفعل ذلك بوالدينا، وذرياتنا، ومشايخنا، وسائر من نحبه ويحبنا، ومن أحسن إلينا، وسائر المسلمين والمسلمات، إنه سميع الدعوات، جزيل العطايات، وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثرهم واستن بسنتهم إلى يوم الدين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) نقله عنه شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى، (٢٠ / ٢١١).

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة الطبعة الثانية
٩	المقدمة
١١	منهجي في هذا الكتاب
١٤	كتاب المعاملات المالية
١٦	أقسام المال
٢١	طرق الكسب
٢٦	ضوابط وآداب عامة للمعاملات المالية
٣١	الباب الأول: باب البيع
٣٢	مفهوم البيع
٣٢	مشروعية البيع
٣٣	أركان البيع
٣٤	صيغ البيع
٣٧	فصل: شروط البيع
٥٣	فصل: البيوع المنتهي عنها
٥٣	البيع الأول: البيع وقت نداء الجمعة
٥٥	البيع الثاني: البيع في المسجد
٥٦	البيع الثالث: بيع ما قصد به الحرام
٥٧	البيع الرابع: البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه
٥٩	البيع الخامس (تجاوزاً): السوم على سوم أخيه
٦١	البيع السادس: بيع حاضر لباد
٦٣	البيع السابع: بيع العينة
٦٥	بيع التورق
٦٦	مسألة مستجدة: (التورق المصرفي المنظم)
٦٨	بيع التقسيط
٦٩	مسألة مستجدة: المرابحة للأمر بالشراء

٧٣	التسعير
٧٤	الاحتكار
٧٧	الإشهاد على البيع
٧٩	الباب الثاني : باب الشروط في البيع
٨٩	الباب الثالث : باب الخيار
٩٠	مفهوم الخيار
٩١	الخيار الأول : خيار المجلس
٩١	المسألة الأولى : العقود التي يثبت فيها خيار المجلس
٩١	المسألة الثانية : العقود التي لا يثبت فيه خيار المجلس
٩٢	المسألة الثالثة : انتهاء خيار المجلس
٩٣	المسألة الرابعة : أحكام التفرق
٩٥	المسألة الخامسة : مدة خيار المجلس
٩٦	الخيار الثاني : خيار الشرط
٩٦	المسألة الأولى : محل الاشتراط
٩٧	المسألة الثانية : مدة خيار الشرط : ويتعلق بها أربعة أحكام
٩٨	المسألة الثالثة : العقود التي يثبت فيها خيار الشرط
٩٩	المسألة الرابعة : العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط
٩٩	المسألة الخامسة : من له خيار الشرط
١٠٠	الخيار الثالث : خيار الغبن
١٠٠	مفهوم الغبن
١٠٠	المسألة الأولى : حكم الغبن
١٠٠	المسألة الثانية : المراد بالغبن الفاحش
١٠١	المسألة الثالثة : صور الغبن
١٠١	الصورة الأولى : تلقي الركبان
١٠٢	الصورة الثانية : النجش
١٠٣	الصورة الثالثة : المسترسل
١٠٤	المسألة الرابعة : أحكام عامة تتعلق بالصور الثلاث

- ١٠٥ الخيار الرابع : خيار التدليس
- ١٠٥ مفهوم التدليس
- ١٠٥ المسألة الأولى : ضروب التدليس
- ١٠٥ المسألة الثانية : طرق التدليس
- ١٠٦ المسألة الثالثة : حكم التدليس
- ١٠٧ المسألة الرابعة : مدة خيار التدليس
- ١٠٨ الخيار الخامس : خيار العيب
- ١٠٨ مفهوم العيب
- ١١٠ المسألة الأولى : حكم العيب
- ١١٣ المسألة الثانية : مدة خيار العيب
- ١١٣ المسألة الثالثة : البراءة من العيوب
- ١١٤ الخيار السادس : الخيار بتخيير الثمن
- ١١٤ مفهوم الخيار بتخيير الثمن
- ١١٤ المسألة الأولى : حكم التخيير بما يخالف الواقع
- ١١٤ المسألة الثانية : صور التخيير بالثمن
- ١١٥ المسألة الثالثة : شرطا ثبوت الخيار في هذه الصور
- ١١٥ المسألة الرابعة : المراد بالخيار
- ١١٦ المسألة الخامسة : دعوى الغلط في رأس المال
- ١١٧ المسألة السادسة : الشراء بثمن مؤجل
- ١١٨ الخيار السابع : خيار الخلف في الصفة
- ١١٨ المسألة الأولى : صور بيع الغائب
- ١١٨ المسألة الثانية : حكم بيع الغائب
- ١١٩ المسألة الثالثة : أحوال المشتري مع بيع الغائب
- ١٢١ الباب الرابع : باب التصرف في المبيع قبل قبضه
- ١٢٢ القسم الأول : ما بيع بتقدير
- ١٢٢ المسألة الأولى : حكم ما بيع بتقدير
- ١٢٢ المسألة الثانية : وقت التصرف فيما بيع بتقدير

- ١٢٣ المسألة الثالثة : تلف ما بيع بتقدير
- ١٢٤ القسم الثاني : المبيع غير المقدر
- ١٢٤ المسألة الأولى : التصرف في المبيع غير المقدر
- ١٢٥ المسألة الثانية : تلف المبيع غير المقدر
- ١٢٦ فصل : كيفية قبض المبيع
- ١٢٩ الباب الخامس : باب الإقالة
- ١٣٠ مفهوم الإقالة
- ١٣٠ المسألة الأولى : حكم الإقالة
- ١٣١ المسألة الثانية : شروط الإقالة
- ١٣١ المسألة الثالثة : حقيقة الإقالة
- ١٣١ المسألة الرابعة : ثمره الخلاف في كون الإقالة فسخ أو بيع
- ١٣٣ الباب السادس : باب الربا والصرف
- ١٣٤ مفهوم الربا
- ١٣٤ حكم الربا
- ١٣٨ المسألة الأولى : الأصناف التي يجري فيها الربا
- ١٤٤ المسألة الثانية : الضابط لربا الفضل والنسيئة
- ١٤٦ المسألة الثالثة : مرجع الكيل والوزن
- ١٤٧ المسألة الرابعة : المراد بالجنس والنوع
- ١٤٧ المسألة الخامسة : بيع الحيوان باللحم
- ١٤٨ المسألة السادسة : بيع الأجناس بفروعها
- ١٤٩ المسألة السابعة : بيع الخالص بالمشوب
- ١٤٩ المسألة الثامنة : بيع الرطْب الربوي باليابس من جنسه
- ١٤٩ المسألة التاسعة : بيع المحاقلة
- ١٥٠ المسألة العاشرة : بيع المزبنة
- ١٥٠ المسألة الحادية عشر : بيع العرايا
- ١٥٢ المسألة الثانية عشر : مُدُّ عَجْوَة
- ١٥٤ المسألة الثالثة عشر : أثر الصياغة المباحة عند المبادلة

- المسألة الرابعة عشر: بيع الدين بالدين ١٥٥
- فصل: صور الربا في المعاملات المعاصرة ١٥٦
- أولاً: من صور الربا في المعاملات المدنية المعاصرة ١٥٧
- ثانياً: من صور الربا في المعاملات التجارية والمصرفية المعاصرة ١٥٨
- ثالثاً: خطورة الربا في المعاملات الدولية ١٥٩
- فصل: الصرف ١٦١
- حقيقة الصرف ١٦١
- المسألة الأولى: حكم الصرف ١٦١
- المسألة الثانية: مجلس العقد ١٦٢
- المسألة الثالثة: تعيين التقدين ١٦٢
- المسألة الرابعة: الصرف في الذمة ١٦٢
- المسألة الخامسة: الربا بين المسلم والحربي ١٦٢
- مسألة مستحدثة: اجتماع الصرف والحوالة ١٦٣
- الباب السابع: باب بيع الأصول والثمار ١٦٥
- أحكام بيع الأصول ١٦٦
- المسألة الأولى: بيع الدار ١٦٦
- المسألة الثانية: بيع الأرض ١٦٧
- المسألة الثالثة: بيع النخل ١٦٨
- فصل في بيع الثمار وما يتعلق به ١٦٩
- المسألة الأولى: حكم بيع الثمر ١٦٩
- المسألة الثانية: صلاح البعض صلاح الكل ١٧١
- المسألة الثالثة: ضابط بدو الصلاح وعلامته ١٧١
- المسألة الرابعة: بيع الرطبة ١٧٢
- المسألة الخامسة: الحصاد والجذاذ واللقاط ١٧٣
- المسألة السادسة: تلف الثمر بعد بدو الصلاح ١٧٣
- الباب الثامن: باب السلم ١٧٧
- مفهوم السلم ١٧٨

١٧٨	مشروعية السلم
١٧٩	أركان السلم
١٨٠	شروط صحة بيع السلم
١٨٩	الباب التاسع: باب القرض
١٩٠	مفهوم القرض
١٩٠	مشروعية القرض
١٩١	أركان القرض
١٩١	المسألة الأولى: حكم القرض
١٩٢	المسألة الثانية: ما يصح قرضه
١٩٢	المسألة الثالثة: شروط صحة القرض
١٩٢	المسألة الرابعة: تمام عقد القرض ولزومه
١٩٢	المسألة الخامسة: اشتراط الأجل في القرض
١٩٣	المسألة السادسة: رد القرض
١٩٤	المسألة السابعة: كيفية رد المثلي والقيمي
١٩٤	المسألة الثامنة: القرض الذي جر نفعاً
١٩٧	المسألة التاسعة: تبرع المقرض للمقرض
١٩٩	الباب العاشر: باب الرهن
٢٠٠	مفهوم الرهن
٢٠٠	مشروعية الرهن
٢٠٠	أركان الرهن
٢٠١	المسألة الأولى: حكم الرهن
٢٠١	المسألة الثانية: شروط الرهن
٢٠٣	المسألة الثالثة: لزوم الرهن وجوازه
٢٠٤	المسألة الرابعة: استدامة قبض الرهن شرط في اللزوم
٢٠٤	المسألة الخامسة: الاستعارة من أجل الرهن
٢٠٤	المسألة السادسة: التصرف في الرهن
٢٠٥	المسألة السابعة: مؤنة الرهن

- ٢٠٥ المسألة الثامنة: يد المرتهن
- ٢٠٦ المسألة التاسعة: هلاك الرهن
- ٢٠٦ المسألة العاشرة: حلول الدين
- ٢٠٧ المسألة الحادية عشر: فيمن يكون الرهن عنده
- ٢٠٧ المسألة الثانية عشر: الشروط في الرهن
- ٢٠٩ المسألة الثالثة عشر: الانتفاع بالرهن
- ٢١١ الباب الحادي عشر: باب الضمان
- ٢١٢ مفهوم الضمان
- ٢١٢ مشروعية الضمان
- ٢١٣ أركان الضمان
- ٢١٤ المسألة الأولى: مطالبة الضامن والمضمون
- ٢١٥ المسألة الثانية: براءة الضامن والمضمون عنه
- ٢١٥ المسألة الثالثة: معرفة الضامن
- ٢١٦ المسألة الرابعة: رضى الضامن والمضمون له والمضمون عنه
- ٢١٦ المسألة الخامسة: المضمون به
- ٢١٧ المسألة السادسة: قضاء الضامن للدين
- ٢١٨ المسألة السابعة: ما يجب للضامن
- ٢١٩ الباب الثاني عشر: باب الكفالة
- ٢٢٠ مفهوم الكفالة
- ٢٢٠ مشروعية الكفالة
- ٢٢١ أركان الكفالة
- ٢٢١ المسألة الأولى: الفرق بين الضمان والكفالة
- ٢٢١ المسألة الثانية: الأمور التي تدخلها الكفالة
- ٢٢١ المسألة الثالثة: الأمور التي لا تدخلها الكفالة
- ٢٢٢ المسألة الرابعة: رضى الكفيل والمكفول عنه أو له
- ٢٢٢ المسألة الخامسة: ما يبرأ به الكفيل
- ٢٢٣ المسألة السادسة: ضمان الكفيل

٢٢٥	الباب الثالث عشر: باب الحوالة
٢٢٦ مفهوم الحوالة
٢٢٦ مشروعية الحوالة
٢٢٧ أركان الحوالة
٢٢٧ المسألة الأولى: حقيقة عقد الحوالة
٢٢٧ المسألة الثانية: شروط صحة الحوالة
٢٣١ المسألة الثالثة: أثر الحوالة
٢٣٣	الباب الرابع عشر: باب الصلح
٢٣٤ مفهوم الصلح
٢٣٤ مشروعية الصلح
٢٣٥ المسألة الأولى: الصلح الجائز والصلح الجائر
٢٣٥ المسألة الثانية: أنواع الحقوق
٢٣٥ المسألة الثالثة: أنواع الصلح
٢٣٦ المسألة الرابعة: أقسام الصلح في الأموال
٢٤٣	الباب الخامس عشر: باب أحكام الجوار
٢٤٤ مفهوم الجوار
٢٤٤ حقوق الجوار
٢٤٥ المسألة الأولى: إجراء الماء في أرض الغير
٢٤٦ المسألة الثانية: بيع جزء من الدار
٢٤٦ المسألة الثالثة: تعدي ملك الجار على جاره
٢٤٧ المسألة الرابعة: التوسع في البناء خارج حدود الملك
٢٤٧ المسألة الخامسة: التوسع في البناء في ملك الجار
٢٤٧ المسألة السادسة: إحداث ما يضر الجار
٢٤٨ المسألة السابعة: التصرف في جدار الجار
٢٤٨ المسألة الثامنة: انهدام جدار الجار
٢٤٩	الباب السادس عشر: باب الحجر
٢٥٠ مفهوم الحجر

- ٢٥٠ مشروعية الحجر
- ٢٥١ المسألة الأولى: أنواع الحجر
- ٢٥٢ المسألة الثانية: أحوال المدين
- ٢٥٤ المسألة الثالثة: سفر المدين
- ٢٥٤ المسألة الرابعة: حبس المدين
- ٢٥٦ المسألة الخامسة: ما يزداد على الحبس
- ٢٥٧ المسألة السادسة: مطالبة الدائن المدين بالدين المؤجل
- ٢٥٧ المسألة السابعة: إظهار حجر المفلس
- ٢٥٧ المسألة الثامنة: تصرفات المفلس في ماله الموجود على قسمين
- ٢٥٨ المسألة التاسعة: حق الغرماء بالمال الموجود
- ٢٥٨ المسألة العاشرة: الرجوع بعين ماله
- ٢٦٠ المسألة الحادية عشر: تصرف المفلس في ذمته
- ٢٦٠ المسألة الثانية عشر: بيع الحاكم مال المفلس
- ٢٦١ المسألة الثالثة عشر: قسمة مال المفلس
- ٢٦١ المسألة الرابعة عشر: حلول الدين المؤجل
- ٢٦٢ المسألة الخامسة عشر: ظهور غريم بعد القسمة
- ٢٦٣ المسألة السادسة عشر: كون المدين صاحب صنعة
- ٢٦٣ المسألة السابعة عشر: فك حجر المفلس
- ٢٦٤ فصل: المحجور عليه لحظه:
- ٢٦٤ المسألة الأولى: الحجر على السفیه
- ٢٦٥ المسألة الثانية: الحجر على الصغير والمجنون
- ٢٦٥ المسألة الثالثة: الفرق بين المفلس وبين هؤلاء
- ٢٦٥ المسألة الرابعة: التصرفات المالية مع المحجور عليه لحظه نفسه
- ٢٦٦ المسألة الخامسة: إتلاف الأموال
- ٢٦٦ المسألة السادسة: علامات بلوغ الصغير
- ٢٦٨ المسألة السابعة: بلوغ الصغير ورشد السفیه وعقل المجنون
- ٢٦٩ المسألة الثامنة: استمرار الحجر

- ٢٦٩ المسألة التاسعة: الرشد
- ٢٧٠ المسألة العاشرة: اختبار الصغير
- ٢٧٠ المسألة الحادية عشر: وقت الإختبار
- ٢٧٠ المسألة الثانية عشر: كيفية معرفة الرشد
- ٢٧١ المسألة الثالثة عشر: ولي السفه ونحوه
- ٢٧٢ المسألة الرابعة عشر: تصرف الولي في مال المحجور عليه
- ٢٧٤ المسألة الخامسة عشر: صدقة المرأة من بيت زوجها
- ٢٧٧ الباب السابع عشر: باب الوكالة
- ٢٧٨ مفهوم الوكالة
- ٢٧٨ مشروعية الوكالة
- ٢٧٩ أركان الوكالة
- ٢٨٠ المسألة الأولى: تأقيت الوكالة وتعليقها
- ٢٨٠ المسألة الثانية: تعيين الوكيل ومعرفة الموكل
- ٢٨٠ المسألة الثالثة: ما يجوز التوكيل فيه
- ٢٨١ المسألة الرابعة: توكيل السفه والطفل المميز
- ٢٨٢ المسألة الخامسة: ما تدخله النيابة وتصح فيه الوكالة
- ٢٨٤ المسألة السادسة: ما لا تدخله النيابة ولا تصح فيه الوكالة
- ٢٨٤ المسألة السابعة: النيابة في العبادات
- ٢٨٦ المسألة الثامنة: توكيل الوكيل فيما وكل فيه
- ٢٨٧ المسألة التاسعة: حكم عقد الوكالة
- ٢٨٧ المسألة العاشرة: مبطلات الوكالة
- ٢٨٨ المسألة الحادية عشر: توكيل الكافر
- ٢٨٩ المسألة الثانية عشر: من يمنع البيع له
- ٢٨٩ المسألة الثالثة عشر: التوكيل في البيع الفاسد
- ٢٨٩ المسألة الرابعة عشر: الوكالة العامة
- ٢٩٠ المسألة الخامسة عشر: الوكيل أمين

٢٩١	الباب الثامن عشر: باب الشركة
٢٩٢	مفهوم الشركة
٢٩٢	مشروعية الشركة
٢٩٣	أنواع الشركات في الفقه الإسلامي
٢٩٣	النوع الأول: شركة الإباحة
٢٩٤	النوع الثاني: شركة أملاك
٢٩٤	النوع الثالث: شركة العقود:
٢٩٥	أقسام شركة العقد في الفقه الإسلامي
٢٩٥	شركة العنان
٢٩٥	مفهوم العنان
٢٩٥	مشروعية شركة العنان
٢٩٥	المسألة الأولى: شروط صحة شركة العنان
٢٩٧	المسألة الثانية: نفاذ التصرف
٢٩٧	المسألة الثالثة: شراء أحد الشريكين
٢٩٨	المسألة الرابعة: تلف مال الشركة
٢٩٨	المسألة الخامسة: التصرفات الجائزة لكل من الشريكين
٢٩٨	المسألة السادسة: الشروط في الشركة
٢٩٩	المسألة السابعة: فساد العقد
٣٠٠	المسألة الثامنة: مبطلات الشركة
٣٠١	شركة المضاربة
٣٠١	مفهوم المضاربة والقراض
٣٠١	مشروعية المضاربة
٣٠٣	المسألة الأولى: انعقاد المضاربة
٣٠٣	المسألة الثانية: حقيقة المضاربة
٣٠٣	المسألة الثالثة: شروط صحة المضاربة
٣٠٤	المسألة الرابعة: الوضعية في شركة المضاربة
٣٠٤	المسألة الخامسة: المضاربة كالعنان

- ٣٠٤ المسألة السادسة : تأقيت المضاربة
- ٣٠٥ المسألة السابعة : تعليق المضاربة
- ٣٠٥ المسألة الثامنة : المضاربة بالدين
- ٣٠٥ المسألة التاسعة : النفقة للعامل
- ٣٠٦ المسألة العاشرة : استحقاق الربح
- ٣٠٦ المسألة الحادية عشر : قسمة الربح
- ٣٠٦ المسألة الثانية عشر : تلف رأس المال
- ٣٠٧ المسألة الثالثة عشر : انفساخ العقد
- ٣٠٧ المسألة الرابعة عشر : بطلان المضاربة
- ٣٠٨ شركة الوجوه
- ٣٠٨ مشروعية شركة الوجوه
- ٣٠٨ المسألة الأولى : الملك في شركة الوجوه
- ٣٠٩ المسألة الثانية : حقيقة شركة الوجوه
- ٣٠٩ المسألة الثالثة : الربح في شركة الوجوه
- ٣٠٩ المسألة الرابعة : الوضعية في شركة الوجوه
- ٣٠٩ المسألة الخامسة : التصرف في شركة الوجوه
- ٣١٠ شركة الأبدان
- ٣١٠ مشروعية شركة الأبدان
- ٣١٣ شركة المفاوضة
- ٣١٣ مفهوم المفاوضة
- ٣١٣ حكم شركة المفاوضة
- ٣١٥ الباب التاسع عشر : باب المساقاة والمزارعة
- ٣١٦ مفهوم المساقاة
- ٣١٦ مفهوم المزارعة
- ٣١٦ مشروعية المساقاة والمزارعة
- ٣١٧ المسألة الأولى : أفاظ المساقاة والمزارعة
- ٣١٨ المسألة الثانية : شروط صحة عقد المساقاة

- المسألة الثالثة: المناصبة والمغارسة ٣٢٠
- المسألة الرابعة: عقد المساقاة من حيث اللزوم وعدمه ٣٢٠
- المسألة الخامسة: ما يلزم العامل ورب المال من عمل ٣٢١
- المسألة السادسة: من يجب عليه الجذاذ ٣٢٢
- المسألة السابعة: الشروط في المساقاة ٣٢٢
- المسألة الثامنة: عجز العامل ٣٢٢
- فصل في المزارعة ٣٢٣
- المسألة الأولى: الناتج من الأرض ٣٢٣
- المسألة الثانية: اشتراط كون البذر من رب الأرض ٣٢٣
- المسألة الثالثة: اشتراط إرجاع مثل البذر قبل القسمة ٣٢٤
- المسألة الرابعة: أرض فيها بياض وشجر ٣٢٤
- المسألة الخامسة: إجارة الأرض ٣٢٤
- المسألة السادسة: إخلال العامل بالزراعة ٢٢٥
- الباب العشرون: باب الإجارة ٣٢٧
- مفهوم الإجارة ٣٢٨
- مشروعية الإجارة ٣٢٨
- أركان الإجارة ٣٢٩
- المسألة الأولى: مورد عقد الإجارة ٣٣٠
- المسألة الثانية: شروط صحة الإجارة ٣٣٠
- فصل: ضروب الإجارة ٣٣٧
- الضرب الأول: إجارة منفعة عين ٣٣٧
- شروط العين المؤجرة ٣٣٧
- الضرب الثاني: الإجارة على منفعة في الذمة ٣٤٨
- الإجارة على الأعمال التي تقع قربة لله عز وجل ٣٤٩
- فصل: الإجارة عقد لازم ٣٥٣
- المسألة الأولى: فسخ المستأجر بلا موجب شرعي ٣٥٣
- المسألة الثانية: تصرف المؤجر في العين بعد تسليمها للمستأجر ٣٥٣

- ٣٥٤ المسألة الثالثة : منع المؤجر المستأجر العين المؤجرة
- ٣٥٤ المسألة الرابعة : استحقاق المستأجر الفسخ
- ٣٥٤ المسألة الخامسة : استئجار الطيب
- ٣٥٥ المسألة السادسة : كون العين المستأجرة معيبة
- ٣٥٦ المسألة السابعة : موت المتعاقدين أو أحدهما
- ٣٥٧ المسألة الثامنة : بيع العين المؤجرة
- ٣٥٨ المسألة التاسعة : ضمان الأجراء
- ٣٦٣ المسألة العاشرة : وقت تملك الأجرة واستحقاقها واستقرارها
- ٣٦٤ المسألة الحادية عشر : الإجارة الفاسدة
- ٣٦٦ الإجارة المنتهية بالتملك
- ٣٦٦ حقيقتها
- ٣٦٦ نشأتها
- ٣٦٦ الفرق بين الإجارة المنتهية بالتملك وبين الإجارة التشغيلية
- ٣٦٧ حكمها
- ٣٦٧ من صور العقد الجائزة
- ٣٦٨ من صور العقد الممنوعة
- ٣٦٩ الباب الحادي والعشرون : باب المسابقة
- ٣٧٠ مفهوم المسابقة
- ٣٧٠ مشروعية المسابقة
- ٣٧١ مسألة : حكم المسابقات
- ٣٨٣ مسألة : حقيقة المسابقة
- ٣٨٤ مسألة : بطلان المسابقة
- ٣٨٤ مسألة : الجنب والجلب في المسابقة
- ٣٨٧ الباب الثاني والعشرون : باب العارية
- ٣٨٨ مفهوم العارية
- ٣٨٨ مشروعية العارية
- ٣٨٩ أركان عقد الإعارة

- المسألة الأولى : حكم الإعارة ٣٩٠
- المسألة الثانية : شروط صحة الإعارة ٣٩٠
- المسألة الثالثة : رد المستعير العارية ٣٩١
- المسألة الرابعة : مستوفي منفعة العين المعارة ٣٩٣
- المسألة الخامسة : إعارة المستعير العارية وتأجيرها ٣٩٤
- المسألة السادسة : صفة الانتفاع ٣٩٤
- المسألة السابعة : ضمان العارية ٣٩٥
- المسألة الثامنة : قيمة الضمان ٣٩٧
- المسألة التاسعة : اشتراط نفي ضمان العارية ٣٩٧
- المسألة العاشرة : اشتراط ضمان ما كان أمانة ٣٩٧
- المسألة الحادية عشر : مؤنة رد العارية ٣٩٨
- الباب الثالث والعشرون : باب الشفعة ٣٩٩
- مفهوم الشفعة ٤٠٠
- مشروعية الشفعة ٤٠٠
- أركان الشفعة ٤٠١
- المسألة الأولى : شروط ثبوت الشفعة ٤٠١
- المسألة الثانية : الحيلة لإسقاط الشفعة ٤٠٨
- المسألة الثالثة : شفعة المسلم على غيره والعكس ٤٠٩
- المسألة الرابعة : تصرف المشتري بالشَّقْص المشفوع ٤١٠
- المسألة الخامسة : مقدار ثمن الشَّقْص المشفوع ٤١١
- المسألة السادسة : تسليم العين مقابل تسليم الثمن ٤١١
- المسألة السابعة : مدة تسليم الثمن ٤١١
- المسألة الثامنة : عجز الشفيع عن الثمن ٤١٢
- المسألة التاسعة : العلم بالشَّقْص والثمن ٤١٢
- المسألة العاشرة : رضی المشتري ٤١٢

٤١٣	الباب الرابع والعشرون: باب الوديعة
٤١٤	مفهوم الوديعة
٤١٤	مشروعية الوديعة
٤١٥	أركان الوديعة
٤١٦	المسألة الأولى: قبول الوديعة
٤١٦	المسألة الثانية: حكم عقد الوديعة من حيث الجواز واللزوم
٤١٧	المسألة الثالثة: شروط الوديعة
٤١٧	المسألة الرابعة: فسخ الوديعة
٤١٨	المسألة الخامسة: الوديعة من عقود التبرعات
٤١٨	المسألة السادسة: الوديعة أمانة
٤١٩	المسألة السابعة: اشتراط ضمان الوديعة
٤١٩	المسألة الثامنة: إذن المودع للوديع بالتصرف
٤١٩	المسألة التاسعة: كيفية حفظ الوديعة
٤٢٠	المسألة العاشرة: إيداع غير جائز التصرف
٤٢٠	المسألة الحادية عشر: استيداع غير جائز التصرف
٤٢١	المسألة الثانية عشر: التأخر في رد الوديعة
٤٢٣	الباب الخامس والعشرون: باب الجعالة
٤٢٤	مفهوم الجعالة
٤٢٤	مشروعية الجعالة
٤٢٥	المسألة الأولى: أوجه الخلاف بين الجعالة والإجارة
٤٢٦	المسألة الثانية: الزيادة في الجعل أو النقصان منه
٤٢٧	المسألة الثالثة: القبول في عقد الجعالة
٤٢٧	المسألة الرابعة: عوض الجعالة
٤٢٧	المسألة الخامسة: الأعمال التي يؤخذ عليها الجعل
٤٢٧	المسألة السادسة: كون الضالة في يد العامل
٤٢٨	المسألة السابعة: اشتراط العلم بالجعالة
٤٣٠	الخاتمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَفَعٌ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



مطبعة النظائر
هاتف: ٢٤٧٤٤٧٤٠ - فاكس: ٢٤٧١٦٩٩٣
www.nazaer.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com